حق الشركاء فى استرداد الحصص

في الشركة ذات المسئولية المحدودة

دراسة مقارنة

في الآليات القانونية لحماية الشركة
من دخول الغرباء وحفظ التوازن بين الشركاء

دكتور

عبد الرحمن السيد قرمان

مدرس القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الناشر

دار النهضة العربية
٣٢ ش عبدالخالق ثروت - القاهرة

١٩٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قل إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين * لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين﴾ صدق الله العظيم

(سورة الأنعام آيه رقم ١٦٢ ، ١٦٣)

إهداء

الى من أمرني الله ببرهما والدعاء لهما بأن يرحمهما كما ربياني صغيرا .... **والدي** ...... أهدي ثمرة غرسهما وثواب دعواتهما.

الى من عاشوا معي بداية هذا الدرب بما فيه من مشاق ... لعلي أكن قد حققت لهم أملاً طالما إنتظروه .... **زوجتي وأبنائي** .

كان هذا المؤلف موضوعا لرسالة دكتوراه نوقشت بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

بتاريخ ١٩٩٤/١/١١ بلجنة شكلت من السادة :-

الاستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض
الاستاذة الدكتورة / سميحة القليوبي
الاستاذ الدكتور/ أبو زيد رضوان

وقد منحت تقدير جيد جدا مع مرتبة الشرف

مقدمـــة عامـــة

١ - تطور فكرة الشركة :

حب الثروة أمر فطرى وميل غريزى لدى الإنسان يأتى إستجابة لغريزتى حب التملك وحب البقاء . والثروة فى ذاتها ليست هدف الإنسان ولكنها مطلب ضرورى لسد حاجاته وأشباع غرائزه ؛ ولذلك نجد الفرد دائما فى شغف إلى زيادة ما لديه من أموال ولا يقنع بما تحوزه يداه ، فلو كان له واد من ذهب لتمنى أن يكون له ثان وثالث ولا يملىء عينى إبن آدم إلا التراب ، يتوب الله على من تاب. وكلما زادت ثروة الفرد إزادت حاجته إلى الاستثمار ؛ لأنه من الثابت عدم إحتفاظ النقود دائما بقوتها الشرائية ، فهى فى تآكل مستمر ، وعلى فرض ثباتها فهى لا تزيد[١] ، وهو يسعى بذلك إلى الحصول على المال الوفير أملا فى قرار العين وراحة البال لضمان مستقبله ، ولكنه فى طريقه لتحقيق هذه الغايات لا تفارقه نوازع الأنانية وجب الذات ، فهو يبدأ فردا ، فإذا شعر بعدم جدوى مسيرته الفردية، إضطر إلى التخلى عن أنانيته وتلمس النجاح فى العمل مع الآخرين والتكاتف معهم فى سبيل الوصول إلى غايته ، وهى زيادة الثروة . ولكن لا يُستبعد أن يعود إلى طبيعته الأنانية مرة أخرى عندما يحاول الاستئثار بالمشروع الجماعى المزدهر أو العمل على إفساده ، إذا لم يتحقق له ذلك .

---

(١) راجـــع فى إعتبـــار الادخار وتوظيف المدخرات حاجة طبيعية لدى الإنسان ، أ.د/ عبد الفضيل محمد أحمـــد ، بورصـــات الأوراق المالية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، بدون سنة طبع ، ص٧ رقم ٨ .

وبإستعراض تاريخ البشرية نجد أن الإنسان بدأ فردا يقوم بالصيد وجمع الثمار والسعى وراء العشب ليحصل على قوته ويحافظ على ذاته ، وعندما شعر بالخطر أخذ فى تطوير حياته الاجتماعية بالبحث عن وسائل أخرى تكفل له قدر من الإطمئنان والاستقرار الاجتماعى ، فعمل بالزراعة وبدأ تكوين المجتمعات والتكتلات السكانية لتحل محل حياة الرعى والتنقل وراء العشب؛ فعندما إستقر الفرد فى جماعة أخذ مبدأ تقسيم العمل فى الظهور ، وأدى ذلك إلى زيادة الثروة نتيجة الفائض الزائد عن الحاجات الاستهلاكية للفرد [١] ، وهنا تولدت لديه الحاجة إلى إستثمار هذا الفائض ، فظهرت طائفة التجار التى إحترفت عمليات تحريك الأموال وإستثمارها .

ولما كان الفرد ضعيفا بمفرده قويا بأقرانه فقد بدأ يبحث عن آليات تنظم التعاون بين الراغبين فى الاستثمار ، ومن هنا برزت فكرة الشركة كوسيلة لتجميع الأموال ، والجهود؛ لتعوض الإنسان عن ضعفه وعدم كفاية ثروته عن الوفاء بطموحاته ، فزادت طاقته فى العمل والانتاج . فنشأت الشركة وبدأت فى إحتلال مكانتها الهامة،الفعالة التى تزداد كلما زادت حاجة الفرد وتقدمت به المدنية ، ولذا قيل بحق "أن الشركة أصبحت بحق القوى الكامنة فى البشر التى تكشف الأيام شيئا فشيئا عن سرها وبأسها" [٢].

فالشركة كفكرة ليست وليدة اليوم ولكنها تضرب بجزورها إلى ما قبل الميلاد بحوالى ألفى سنة حيث تضمن تقنين حامورابى فى عهد بابل التفرقة بين

---

(١) راجع تفصيلا : أستاذنا الدكتور / محمد نور فرحات ، الفكر القانونى والواقع الاجتماعى ، طبعة ١٩٨١ ، ص٢٥٤ وما بعدها .

(٢) أستاذنا الدكتور / على حسن يونس ، الشركات التجارية ، طبعة ١٩٧٣ ، ص٣ .

عـقـد الشركـة وعقـد القرض ، وعرف القانون الرومانى فكرة الشركة والشخص المعنوى فيما يتعلق بعقد الشركة بين الورثة التى كان يطلق عليها Contrat d'indivision entre cohiretièrs بالاضافة إلى عقد الشركة التى تقوم لتغطية الضرائب بين الملتزمين بها ؛ وكانت لهذه الشركة شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء[1].

ولم تأخذ الشركة أشكالها الحالية طفرة واحدة ولكنها مرت بتطورات عديدة ؛ فتعتبر الشركات التى نشأت فى شمال إيطاليا فى القرن الثانى عشر تحت إسم sociétés générales بمثابة أصل شركات التضامن الحالية ؛ وهى شركات كانت تقوم على علاقات الثقة المتبادلة التى تجمع الشركاء ؛ وكانت مسئولية الشركاء فيها عن ديون الشركة تضامنية وغير محدودة فى أموالهم الخاصة،وإعتمدت هذه الشركات على فكرة المصلحة المشتركة corpus mysticum التى كانت توازى فكرة الشخصية المعنوية Personnalité morale التى تتمتع بها الشركات فى الوقت الحالى[2] .

وبعد تطور التجارة البحرية بدأت الشركة فى إتخاذ أشكال جديدة ، وخاصة بعد تحريم الكنيسة للقرض بفائدة بإعتباره ضرب من ضروب الربا ، دفع أصحاب الأموال إلى تسليم أموالهم إلى أصحاب العمل يستثمرونها بحكم ما لديهم من خبرة ، دون تحديد فائدة معينة ، على أمل إقتسام ما ينتج عن هذه

---

(١) أستاذتنا الدكتورة / سميحة القليوبى ، الشركات التجارية (النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص ، طبعة ١٩٩٢ ، رقم ٢ ص٤ .

(٢) د./ محمد توفيق سعودى ، تغيير الشكل القانونى للشركات ذات المسئولية المحدودة ، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٨٨ ، ص٥ ؛ أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع والمكان السابقين.

العملية من أرباح . وبذلك يتمكن صاحب المال من الاستثمار دون أن يظهر فى العلانية . وأغلب من لجأ إلى ذلك هم طبقة النبلاء تحت اسم شركة جديدة عرفت Contrat de command وقد كانت هى أساس شركة التوصية البسيطة .

ومن الملاحظ أن هذه الشركات كانت تقوم على الإعتبارات الشخصية والثقة المتبادلة بين الشركاء ، ومن ثم إرتبط إستمرارها بالمحافظة على روح الثقة التى جمعتهم ، ولذلك تزول الشركة بوفاة أحدهم . والأهم من ذلك هو المسئولية التضامنية للشركاء عن ديون الشركة ، وهى مسئولية مطلقة فى أموالهم الخاصة .

عندما زادت الثروة وتطورت الرأسمالية حتى وصلت إلى مرحلة الاستعمار أصبحت الأنماط السائدة من الشركات عاجزة عن الوفاء بالمتطلبات الجديدة التى تمثلت فى البحث عن وسائل جديدة لإستثمار الثروات التى تتمتع بها البلاد التى وصل إليها الإستعمار .

وبذلك بدأت تلوح فى الأفق فكرة شركات كبيرة تهدف إلى تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال ؛ ومن هنا جاءت نهاية القرن السادس عشر بشركات المساهمة التى إستخدمتها المشروعات الضخمة لمواجهة إحتياجاتها المالية . وقد كانت الاستكشافات الجغرافية هى المحرك الأساسى لظهور هذا النوع من الشركات التى تعتبر الوسيلة الفعالة خلال مرحلة تركيز رؤوس الأموال ؛ ووصلت شركات المساهمة إلى ذروتها حيث الانتشار والسيطرة، بعد الثورة الصناعية وتطور الآلات وظهور الرأسمالية الصناعية فى أواخر القرن الثامن عشر[1] . وقد ساعدها على ذلك تركيزها على تجميع الأموال وفتحها الأبواب

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمود سمير الشرقاوى ، الشركات التجارية فى القانون المصرى ، طبعة ١٩٨٦ ، ص٣ ، ٤ .

لكل من لديه القدرة المالية على المساهمة فى رأس المال ، ولم تربط بين إستمرار الشركة وحياة الشركاء ، حيث يستطيع الشريك الخروج منها متى شاء ليحل محله شريك آخر[1] . هذا فضلا عن الميزة الكبرى المتمثلة فى تحديد مسئولية الشريك عن ديون الشركة فى حدود ما قدمه من مساهمة فى رأس المال ، فضلا عن نظام إدارتها الهرمى،وتقسيم رأسمالها إلى أسهم قابلة لتداول ؛ ونظرا لمزايا هذا النوع الأخير من الشركات وزيادة إندفاع المستثمرين إليه لما يحققه من أرباح طائلة ، فقد أدى ذلك إلى وقوع كثير من المضاربات ، وظهور شركات وهمية ؛ مما أدى إلى عزوف أصحاب الأموال عنها لفقدها رصيد الثقة الذى حصلت عليه خلال الفترة الماضية ؛ ومن هنا علت الأصوات المطالبة بتنظيم أمر هذا النوع من الشركات وفرض رقابة الدولة على تأسيسها وتداول أسهمها[2] ؛ وبذلك أعتبر القرن الثامن عشر بمثابة عصر سحب الثقة من شركات المساهمة[3].

٢ - ظهور الشركة ذات المسئولية المحدودة:

تمخض الواقع التاريخى والتنظيمات التشريعية حتى نهاية القرن التاسع عشر عن طائفتين من الشركات، **أولهما:** شركات الأشخاص التى تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء ، وبالتالى إرتبطت الشركة بأشخاص مؤسسيها ، فتأثرت

---

(١)راجع أستاذنا الدكتور / حسنى المصرى ، دراسة تفصيلية فى مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٨٥ ص٨٠ وما بعدها .

(٢) راجع تفصيلا فى تطور أنظمة البورصات أ.د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص١٩ وما بعدها .

(٣) أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن ، طبعة ١٩٨٩ ، ص٩ .

بالعوارض الشخصية التى تلحق بهم ، هذا فضلا عن المسئولية التضامنية والمطلقة بين الشركاء عن ديون الشركة ؛ وتمثل ذلك فى شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة . **وثانيهما**: شركات الأموال التى تعتمد على تجميع أكبر قدر من رؤوس الأموال وتنحصر مسئولية الشركاء عن ديون الشركة فى حدود مساهمتهم فى رأس المال . ولكن تأسيس هذا النوع من الشركات أحيط بإجراءات معقدة ، فضلا عن إشتراط المشرع توافر حدا أدنى لرأس المال حتى يتمكن الأشخاص من تأسيسها،وذلك حماية الاقتصاد القومى .

وعلى ذلك إذا أراد مجموعة من الأشخاص إستغلال مشروع فى شكل شركة فعليهم الاختيار بين إحدى هاتين الطائفتين . فإما أن يختاروا تأسيس شركة من شركات الأشخاص ، وإما أن يفضلوا شركات المساهمة .

ونظرا لأن أحكام هاتين الطائفتين على طرفى النقيض فإنه من الصعب على المستثمرين أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة إختيار إحداهما دون مصاعب ؛ لأنهم إذا قرروا تأسيس شركة من شركات الأشخاص ، وقف أمامهم سيف المسئولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة فى ذمتهم المالية الخاصة؛ بالاضافة إلى عدم القدرة على الخروج من الشركة بالتنازل عن الحصص إلى الغير ، وحتى فى حالة وفاة الشريك تنقضى الشركة ولا تنتقل الحصص إلى الورثة ، من حيث المبدأ . ولذلك لا يبقى أمام من يبحثون عن تحديد مسئوليتهم عن المخاطرة التجارية إلا تأسيس شركة توصية يكون مركزهم فيها شريكا موصيا ؛ ولكن هذا الشكل يحتاج إلى شريك متضامن على الأقل ، ولا يظهر الشريك الموصى فى حياة الشركة الخارجية؛ لأنه لا يشارك فى إدارتها .

ولذلك لا ينتظرهم سوى شركات المساهمة التى تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة،لأنها أداة المشروعات الضخمة ، فضلا عن إجراءات تأسيسها المعقدة

ونظام إدراتها المركب الذى تسوده قاعدة الأغلبية ؛ بما قد يجعل الشريك الأقلية مجرد مستثمر لأمواله يبحث عن الربح دون الاهتمام بأمور الشركة التى تتحكم فى مجرياتها الأغلبية المسيطرة .

ولكن نظرا للمسئولية المحددة للشركاء،فلا مفر للمستثمرين أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة من إختيار شركات المساهمة ، وبدأت خطوات تطويع نظامها القانونى بما يتمشى مع رغباتهم ومصالح مشروعاتهم ، وذلك عن طريق الشروط التى يتم الاتفاق عليها فى عقد الشركة . وقد حققوا بهذه الشروط مكاسب كثيرة تحفظ عليهم علاقات الثقة المتبادلة ، وذلك بأن قيدوا من حرية تداول الأسهم ، للحد من دخول الغير إلى الشركة إلا بموافقتهم[1] لما قد يسببه ذلك من متاعب للشركاء الآخرين .

وهكذا بدأت إرهاصات الوجود الواقعى للشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك بما جرى عليه العمل فى إنجلترا فى النصف الثانى من القرن الماضى ، وعلى وجه التحديد عام ١٨٦٢ عندما تم تأسيس نوع جديد من الشركات ، بالاضافة إلى شركات المساهمة ، تتحدد فيه مسئولية الشريك بمقدار ما قدمه فى رأسمال الشركة ، وهى من شركات الأسهم ، لا يتم تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام ؛ واعتبرت هذه الشركة من قبيل الشركات ذات الطابع العائلى حيث لايتجاوز عدد الشركاء فيها خمسون شريكا،فضلا عن أن أسهمها غير قابلة للتداول[2]؛ وعرف هذا النوع باسم الشركات المحدودة

---

(١) راجع تفصيلا : P.CAMIER, les restrictions conventionelles á la transmissbilité des actions, thése, LILLE 1927; A.SAINELD. les clauses de préemption et les clauses accoires d'evaluation dans sociétés par ations, thése, strasbourg 1942 .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٢ ، ص٢٣٨ و ٣٢٩ .

Private company limited by shrés . ومع ذلك تعتبر ألمانيا أول البلاد التى أصدرت Promulguo قانونا خاصا بهذا النوع الجديد من الشركات ؛ وذلك بموجب قانون ٢٠ ابريل ١٨٩٢ الذى تم تعديله فى عام ١٨٩٧ بمناسبة إصدار القانون التجارى ، وأطلق عليها إسم الشركة ذات المسئولية المحدودة Gesellschaft mit beschrankter hafrung ويشار إليها بإختصار "G.M.B.H" وقد أخذت البرتغال بهذا الشكل أيضا بموجب قانون ١١ ابريل ١٩٠١ وذلك على غرار القانون الألمانى ؛ أما النمسا فقد أصدرت قانونها فى ٦ مارس ١٩٠٦ ولكن رغم إعتناق روح التشريع الألمانى إلا أنه أدخل كثيرا من التعديلات لسد الثغرات التى كشف عنها تطبيق القانون الذى أنشأ هذا النوع من الشركات فى ألمانيا. وبعد ذلك أخذ هذا النوع من الشركات فى الإنتشار فى البلاد الأوربية الأخرى مسترشدة بالقانون الألمانى والنمساوى[1] أما فرنسا فقد أخذت بهذا الشكل الجديد بموجب القانون الصادر فى ٧ مارس ١٩٢٥ ، ولكنها لم تنظمها على غرار القوانين الجرمانية .

ونظرا للمميزات الخاصة للقانون الفرنسى فقد تأثرت به تشريعات أخرى سواء فى أوروبا أو أمريكا[2] ؛ ولم يفلت القانون المصرى من حبائل التشريع الفرنسى فى هذا الشأن،عندما أدخل الشركة ذات المسئولية المحدودة ليكمل بها الثغرة التى كانت موجودة فى مجال الشركات وذلك تلبية للضرورات

---

(١) راجع تفصيلا فى القانون المقارن : F.de sola CANIZARES, la société á responsabilité limitée en droit comparé, Rev. inter de droit comparé, 1950, P. 50 et s.

(٢) سولا كانزارس ، المرجع السابق ، ص٥٢ .

الاقتصادية التى تعيشها المشروعات الصغيرة والمتوسطة[١] ؛ وقد تم ذلك بموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة .

جاء تنظيم هذا النوع من الشركات جامعا لخصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال؛[٢] حيث أخذت عن الأولى عدم قابلية حصص الشركاء للتداول ، فضلا عن إكتسائها بالطابع الشخصى الذى تعيش فيه شركات الأشخاص ؛ وآية ذلك العدد المحدود للشركاء الذى لا يتجاوز خمسون شريكا .

وأخذت عن الثانية المسئولية المحدودة للشركاء عن ديون الشركة فى حدود ما قدمه كل منهم فى رأسمالها ؛ فضلا عن عدم تأثر وجود الشركة بالعوارض الشخصية للشركاء ، حيث لا تنقضى الشركة بوفاة الشريك أو إفلاسه أو إعساره أو إصابته بعارض من عوارض الأهلية . وهى بذلك جمعت بين الحسنيين ، فالمسئولية محدودة ، والحصص غير قابلة للتداول ، ولكنها قابلة للانتقال إلى الغير بالطرق المدنية ، فضلا عن مشاركة جميع الشركاء فى إدارة الشركة . ولذلك اعتُبرت الوسيلة المثلى للمشروعات الصغيرة والمتوسطة ذات الطابع العائلى[٣] وقد لاقت الشركة نجاحا كبيرا وإقبالا شديدا من المستثمرين

---

(١) راجع ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ أستاذنا الدكتور / على جمال الدين عوض ، الوجيز فى القانون والتجارة ، طبعة ١٩٧٥ ، رقم ٥٤٩ ص٤٦٧ .

(٢) راجع تفصيلا بحث أستاذتنا الدكتورة / سميحة القليوبى بعنوان الخصائص المميزة للشركة ذات المسئولية المحدودة مجلة القانون والاقتصاد ، العدوان الثالث والرابع ، السنة السابعة والأربعون

(٣) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ،ص ٣٥٩ .

منذ ظهورها حتى الآن[1] . ولم يقتصر هذا الشكل على المشروعات الصغيرة ، ولكن الواقع العملى كشف عن أنها هى الشكل المفضل أيضا لدى أصحاب المشروعات الكبيرة ذات السمعة الدولية[2]؛ وشركات الاستثمار المشترك[3].

ورغم الأهمية التى تتمتع بها الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وحجمها فى السوق التجارية المحلية والدولية ، فإنها لم تحظ بالاهتمام الذى نالته شركات المساهمة ؛ مع العلم بأن ما يحدث من خلافات بين الشركاء ، وهم محدودى العدد ، لا يتوقف تأثيره على مصالحهم فحسب،وإنما يتعدى ذلك ليؤثر على حياة الشركة ذاتها بما تمثله من مصالح العاملين فيها ، وتنعكس بالتالى على الإقتصاد الوطنى[4].

---

(١) فى مصر حتى عام ١٩٨٩ بلغ عدد الشركات ذات المسئولية المحدودة ٥٦٥ شركة مقابل ٨١٧ شركة مساهمة (راجع رسالة الدكتوره / ناريمان عبد القادر قدرى ، الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات الشخص الواحد ، القاهرة ١٩٩١ ؛ وفى فرنسا بلغ عددها حتى يناير عام ١٩٨٩ ، ٥٠٨٩٤٢ شركة مقابل ٤٤٤٢٣٠ شركة مساهمة و٢٤٣٠٧ شركة تضامن . راجع P.MERLE, Droit commercial, droit des sociétés, Dalloz , 2, ed., Paris 1990, P.142.)

(٢) على سبيل المثال فشركة الفولكس واجن الألمانية لصاعة السيارات كانت حتى عام ١٩٦٠ شركة ذات مسئولية محدودة وصل رأسمالها قبل أن تتحول إلى شركة مساهمة مبلغ ٣٠٠ مليون مارك . وكذلك شركة فورد الأمريكية للسيارات كانت شركة مغلقة حتى عام ١٩٥٦ . راجع د./ محمد خليل الحمورى ، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء فى الشركات المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة ، مطبعة التوفيق ، عمان ١٩٨٧ ص١٥و١٦ .

(٣)د./ ناريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص٣٢ .

(٤) د./ محمد خليل الحمورى ، المرجع والمكان السابقين .

ومن هنا تبدو أهمية توجيه البحث حول القواعد الخاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة حتى تتضح صورتها أمام المستثمرين فيزيدون من الإقبال الواعى على تأسيسها ، وخاصة فى ظل السياسة الاقتصادية التى تنتهجها الدولة حاليا وهى تشجيع القطاع الخاص والمشروعات الصغيرة ؛ وهذه الشركة هى الآلية القانونية المناسبة للنهوض بذلك. وقد لاحظنا أثناء وجودنا فى فرنسا العدد الهائل لهذا النوع من الشركات حتى كاد أن يغطى معظم واجهات الأماكن التى تستغل فيها المشروعات الاقتصادية . ورغم وجود عدد من الدراسات المتعلقة بالشركة ذات المسئولية المحدودة فى الفقه المصرى[1] إلا أنه ما زالت هناك جوانب وموضوعات كثيرة لم يتناولها البحث ، وخاصة فيما يتعلق بالنظام القانونى لحصص الشركاء فى هذا النوع من الشركات التى تنفرد بأحكام خاصة لا مثيل لها فى شركات الأشخاص أو شركات الأموال .

٣ - موضوع البحث :

عندما شرعنا فى إختيار موضوع رسالتنا للدكتوراه لاحظنا الاهتمام الذى نالته أسهم شركات المساهمة ؛ ولم نجد دراسة متخصصة لحصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، رغم أهمية هذه الشركة ، كما سبق القول ، بإعتبارها الوسيلة المناسبة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة التى يعقد على تنميتها أمل

---

(١) من ذلك : بحث أ.د/ سميحة القليوبى ، فى خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، السابق الاشارة إليه ، رسالة الدكتور / محمد توفيق سعودى السابق الاشارة اليها ؛ ورسالة الدكتور/ السيد على عبد الرحيم ، الشركة ذات المسئولية المحدودة ومدى خضوعها للضريبة على الإيراد العام فى مصر ، دراسة مقارنة ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٦٤ بمصر؛ ورسالة الدكتورة ناريمان عبد القادر قدرى ، السابق الاشارة اليها .

الخروج من الأزمة الاقتصادية ، ولذلك عقدت العزم على أن يكون موضوعنا فى حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ولكن بعد القراءة التحضيرية لذلك وجدنا أنه من بين الأحكام المكونة للنظام القانونى للحصة ، قاعدة جاءت فى المادة ٤ فقرة ثانية والمادة ١١٨ من القانون ٥٩ لسنة١٩٨١ تخول الشركاء حق إسترداد الحصص التى يتنازل عنها أحدهم إلى الغير ، ووجدنا أن الفقه يبرز أهمية هذا الحق ويجعله من خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة،حيث لا يجوز الاتفاق على حرمان الشركاء منه فى عقد الشركة . ومن هنا قررنا أن يكون موضوع رسالتنا "حق الشركاء فى إسترداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية الحدودة"؛ وهو حق يقترب من حق الشفعة(١) ومن هنا كنا نفضل إستعمال هذا الاصطلاح الأخير لأن الحصص لم تنتقل إلى ملكية الغير ثم يستردها الشركاء الآخرون ، ولكن ما يحدث طبقا لما قرره المشرع من تنظيم،أن الشركاء يشفعون فى الحصص التى يرغب أحدهم التنازل عنها إلى الغير ، فيقطعوا على الأخير طريق الدخول إلى الشركة . ولكننا آثرنا إستخدام المصطلح الذى جاء به المشرع فى المادة ٤ فقرة ثانية والمادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ ، والذى سبق أن إستخدامه فى المادتين ٦٣ فقرة ثانية و٧٣ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ؛ إيمانا منا بأن العبرة بضمون النظام القانونى لا بما يطلق عليه من تسميات ؛ وخاصة أن حق الاسترداد المقرر فى هذا المجال ينفرد بأحكام خاصة لا تسمح بالخلط بينه وبين النظم المشابهه .

ودراسة حق الاسترداد باعتباره قيدا على حرية الشريك فى التنازل عن حصصه فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى من يشاء من الأشخاص يكتسب أهميته من حيث أنه محاولة للقضاء على نوازع الشر والانانية

----

(١) أ.د/ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص٧٠ رقم ٣.

التى تفسد روح التعاون بين الأشخاص فى المشروعات الصغيرة والمتوسطة،الذين تربطهم علاقات ثقة متبادلة ؛ وتتجلى فائدة هذا القيد عندما يرغب أحد الشركاء ، بدافع من الأنانية ، الاستئثار بخير المشروع الذى تقوم عليه الشركة فيفشل فى مسعاه وهو داخل الشركة،فليجأ إلى التنازل عن حصصه إلى شخص من الغير ليتولى القيام بالدور الذى عجز عنه ؛ ولا يقل الأمر خطورة إذا كانت نية المتنازل حسنه وكان قصد المتنازل إليه هو السيطرة على مشروع الشركة من خلال ملكية أغلب حصصها .

أيا كان الغرض من التنازل ودخول الغير إلى الشركة ، فقد رأى المشرع أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تتحمل المضاربة على حصصها نظرا لضعف إئتمانها ؛ ولذلك منحهم هذا الحق للرقابة على شخصية القادم الجديد .

٤ - ومما لاشك فيه أن تخصيص دراسة منفردة لهذا الموضوع تكتسب أهميتها لعدة أسباب :

أولا:أن المشرع المصرى تناول حق الشركاء فى الاسترداد بإيجاز شديد ولم يضع له تنظيما تشريعيا كافيا يقوى على الصمود لحل المشكلات التى تظهر فى الواقع العملى ؛ فقد إكتفى بالقول فى المادة ٢/٤ « ويكون إنتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون» ؛ وفى المادة ١/١١٨ «يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدقا على التوقيعات الواردة به .. ؛ وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصص المبيعة بالشروط نفسها» . وأمام هذا الإيجاز الشديد من المشرع يأتى دور الفقه فى البحث والتحليل والتأصيل فى سبيل الوصول إلى الصيغة الكاملة لحق الشركاء فى الاسترداد ، التى تساعد على حل المشكلات التى لم يتناولها المشرع.

ثانيا: حق الشركاء فى الإسترداد بإعتباره قيدا على حرية التنازل عن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة يعتبر من الخصائص المميزة لهذه الشركة؛ وعليه فقد أضحى ضروريا وضع حدود دقيقة لنطاق هذا القيد وكيفية إستعماله والآثار المترتبة عليه ؛ وخاصة أن مضمون هذه الدراسة يقتضى الإلمام والتعرض لمعظم القواعد التى يقوم عليها النظام القانونى لحصص الشركة ذات المسئولية المحدودة . هذا بالاضافة إلى أن مجرد تقييد التنازل عن الحصة يثير كثيرا من المشكلات ينبغى وضع حلولا لها،تتمثل فى إقتراحات يهتدى بها الشركاء إذا ما أرادوا إضافتها فى عقد الشركة .

ثالثا:أن دراسة حق الاسترداد لا يقتصر نفعها على الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وإن كانت هى المجال الأصيل لهذا القيد ، وإنما يمتد الأخذ به إلى شركات المساهمة التى ترغب فى وضع حارسا يقظا على بابها يمنع دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم ، والذين يستغلون قابلية الأسهم للتداول للسيطرة على الشركات الأخرى المنافسة . وتزداد أهمية هذا القيد فى الوقت الحاضر حيث لم يعد التنازل عن الحصص أو الأسهم محتفظا بفكرته وصورته التقليدية، التى كانت تفهم على أن الأمر لا يتعدى كون شريك يتنازل عن حصصه فى الشركة إلى شخص آخر سيحل محله فى إطار مصالحهم الشخصية أو حاجاتهم الفردية ؛ ولكن نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فقد إكتسب تنازل الشريك عن حقوقه فى الشركة أبعاداً جديدة ، حيث يستخدم على النطاق السياسى والاقتصادى كوسيلة للسيطرة على المشروعات الحيوية ؛ ومن ثم تقف القواعد التقليدية للتنازل وحريته قاصرة عن مواجهة هذه التحديات الجديدة . وخاصـــة أن الدور الاتفاقى لأطراف التنـــازل يقوم بالنصيب الأكبر فى تنظيم

علاقاتهم[1].

رابعا: تزداد أهمية هذه الدراسة إذا كانت دراسة مقارنة ، حيث تضع بين يدى الفقيه والمشرع والقاضى قدرا من المعلومات المفيدة فى معظم الأحوال ، وخاصة أنها تعرض الحلول المتعددة للمشكلة الواحدة بما يسمح للمشرع والقاضى والفقيه بالمقارنة واختيار أنسب الحلول المعروضة التى تتمشى مع مصالحه وظروفه الداخلية ، لأن الثروة القانونية نتائج تجارب أمم متجاورة ومتعاقبة[2] .

وستعتمد دراستنا المقارنة فى هذا المجال على القانون المصرى[3] والفرنسى[4] ، وخاصة أن الأخير يعتبر المصدر التاريخى للأول ، حيث تأثر المشرع المصرى كثيرا بالقانون الفرنسى الصادر فى ٧ مارس ١٩٢٥ أثناء صياغته للقانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ . ومع ذلك لن تغفل عن التعرض للتشريعات الأخرى ، كالتشريع الألمانى باعتباره أول التشريعات المنظمة لهذا النوع من الشركات ؛ وذلك حتى تتاح لنا الفرصة الكاملة لتتبع هذا القيد منذ نشأته، ومعرفة أسباب إرتباطه بالشركة ذات المسئولية المحدودة دون غيرها من الشركات .

---

(١) راجع : PAILLUSSEAU et autres, la cession d'interprise, Paris 1988, : P.258 et s .

(٢) راجع فى أهمية ومزايا الدراسة المقارنة ، أستاذنا الدكتور / حمدى عبد الرحمن، مقالة بعنوان نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الثانى ، السنة السابقة عشر ، ص٨١٩ وما بعدها .

(٣) القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى حل محل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

(٤) القانون ٥٣٧ - ٦٦ فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الذى حل محل قانون ٧ مارس ١٩٢٥.

وإذا كنا قد أدركنا أهمية موضوع البحث فإنه لم تخف علينا الصعوبات التى سنواجهها فى سبيل إتمامه بالصورة التى ننشدها ، وفى المقدمة تأتى ندرة أحكام القضاء المصرى فى هذا المجال ، إن لم يكن إنعدامها هو الأكثر تعبيرا عن الواقع ؛ لاسيما وأن هذه الأحكام تعتبر الأرض الخصبة التى تمد الباحث بما يجرى على مستوى الحياة اليومية بعيدا عن الافتراض وما يقترن به من قصور.

وفى إعتقادى أن عدم وجود أحكام فى هذا المجال لا يرجع إلى خلوه من المشكلات ، أو أن إستعمال حق الاسترداد لا يثير أىّ صعوبات بالنسبة للشركاء أو الغير ؛ ولكنه يرجع فى المقام الأول إلى رغبة الشركاء فى تسوية منازعاتهم بعيدا عن ساحات القضاء ، لما يكتنفها من تعقيدات ، أهمها طول الإجراءات وبطء الفصل فى المنازعات ، بما يدفع أحد الطرفين إلى التضحية مقابل كسب الوقت ، عملا بمبدأ : الخسارة القريبة خير من المكسب البعيد.ومما لاشك فيه أن هذا الوضع لا يخدم العدالة ولا يحقق المصالح الاقتصادية للدولة، لأن وضوح الرؤيا أمام الشركاء بشأن تنازل الشريك عن حصصة وحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد،يساعدهم على الإقدام على تأسيس هذا النوع من الشركات وهم على دراية كاملة بما سينتهى إليه الأمر إذا ما نشب بينهم أىّ نزاع فى هذا الشأن .

وفى خضم هذا الضباب تطالعنا دراسات أساتذتنا فى مؤلفاتهم العامة التى إستهدينا بها فى تكوين آراء خاصة فى مجال هذه الدراسة ، فضلا عن الأبحاث الخاصة ، وإن كانت قليلة فى هذا الشأن فى الفقه المصرى . ولكننا لا نخفى ما وجدناه فى الفقه والقضاء الفرنسيين من فيض كان له دور غير منقوص فى الوصول بهذه الدراسة إلى نهايتها ، وقد ساعدهم على ذلك تقدم مستوياتهم الحياتية ، سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية ، لاسيما وسائل النشر التى تقدم كل جديد من أحكام القضاء عقب صدورها أو بعد الانتهاء منها بفترة وجيزة ، بما يمكن إعتباره نشر للأحكام فور صدورها معلقا

عليها من الفقهاء أصحاب الخبرة والتخصص . وإذا كنا نشير إلى ما سبق فإننا نؤيد به رؤيتنا بأن عدم وجود أحكام فى هذا الشأن لا يرجع لعدم قيام منازعات بخصوص إستعمال حق الاسترداد ، لأن أحكام القضاء الفرنسى أظهرت كثرة ما يثيره ذلك من خلافات .

وأمام هذه الصعوبات فقد تعلمنا من أساتذتنا أن ندرة المراجع المتخصصة، أو صعوبة الحصول عليها ، ينبغى أن يكون هو الدافع إلى البدء فى إيجاد مرجع يمثل نقطة البداية لدراسات لاحقة تكتمل بها حلقات البحث حتى تأخذ المكتبة العربية كما لها المنشود .

وأخيرا إذا كنا قد إخترنا هذا الموضوع تقديرا لأهميته فإننا لا ندعى لما نقوم به كمالا،فهذه الصفة حكرا على كتاب الله تعالى ؛ ولا نلتمس لما نقول به عصمة من الخطأ ، فلا عصمة إلا لنبى ، ولكنا نجتهد فى وضع إطار واف لحق الشركاء فى الاسترداد باعتباره قيدا على حرية التنازل عن الحصص إلى الغير ، وذلك فى ظل القانون ١٥٩سنة ١٩٨١ ، ويحدونا الأمل فى عدم الزلل والانتهاء إلى ما يسر اساتذتنا ، حيث يسعدهم أن يروا ثمرة غرسهم غناء يافعة ، فإن كان ذلك كذلك فالحمد لله صاحب الفضل والمنه ، ولا ينسب الفضل فى ذلك لى شخصيا، وإنما حقيقا أن ينسب الفضل لأهله ممن تعهدونا بالرعاية ، ومن تعلمنا على أيديهم سماعا أو قراءة ؛ وإن لم يكن ما نأمله ، فهذ من أنفسنا ، ولكنه ليس تقصيرا ، نتعهد بأن نأخذ عليها حتى يستقيم المعوج ويصحح الخطأ ؛ ونأمل أن تشفع لنا البداية ، فمن سار على الدرب وصل ، طالما صدق العزم وخلصت النوايا .

وفى كل الأحوال نسأل الله ألا يحرمنا أجر المجتهدين الذين إذا أصابوا كان لهم أجران ، وإن لم يحالفهم التوفيق كان لهم أجر واحد ، هوأجر الاجتهاد.

٥ - خطة البحث:

فى سبيل دراستنا لحق الشركاء فى الاسترداد نحاول النظر إليه من خلال ثلاث زاويا .

الأولى : التعرف على هذا القيد فى إطاره الخارجى ، من حيث نشأته وطبيعته ، ووجدنا أن ذلك يقتضى التعرض لبحث الأسس الاقتصادية والاجتماعية التى من أجلها ربط المشرع بين حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة وحق الشركاء فى الاسترداد عندما يتنازل عنها الشريك إلى الغير .

والثانية : نتناول هذا القيد من الناحية الموضوعية ، من حيث نطاقه الشخصى ومن حيث طبيعه التصرف الوارد على الحصص .

والثالثة : ننظر منها إلى حق الاسترداد وهو فى حالة حركة ، وذلك من خلال إجراءات إستعماله وآثاره .

وعلى ذلك قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة أبواب ، بعد المقدمة السابقة ، جاءت على النحو التالى :

الباب الأول : الارتباط بين حق الشركاء فى الاسترداد وحصة الشريك فى الشركة ذات المسئولة المحدودة .

نتناول فيه طبيعة حصة الشريك فى هذا النوع من الشركات ، وخصائصها التى تميزها عن السهم وحصه الشريك فى شركات الأشخاص ؛ وهذا هو موضوع الفصل الأول :

ثم نتناول نشأة حق الشركاء فى الاسترداد وتطوره التشريعى إبتداءا من ظهور هذا النوع من الشركات فى القانون الألمانى ، لنتعرف على الظروف التى إستدعت إرتباط هذا القيد بهذه الشركة ؛ فضلا عن الأسس الاقتصادية

والاجتمـــاعيـة التى يقوم عليها حق الاسترداد ؛ وهذا هو موضوع الفصل الثانى.

أما الفصل الثالث: نتناول تعريف حق الشركاء وتحديد مضمونه وطبيعته وخاصة تعلقه بالنظام العام وما يترتب على ذلك من نتائج .

الباب الثانى:

نطاق حق الشركاء فى الاسترداد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ونقسمه أيضا إلى ثلاثة فصول :

الأول: نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص نحدد أولا الأشخاص الذين ينطبق عليهم هذا القيد . وثانيا نتناول الاستثناءات الواردة على ذلك .

الثانى: نطاق حق الاسترداد من حيث طبيعة التصرف . فنبدأ بالتنازل عن الحصص والتنفيذ الجبرى عليها . ثم نتعرض لبيان موقف بعض التصرفات الواردة على الحصة من الخضوع لحق الاسترداد ، وذلك كالوعد بالتنازل ، وتقرير حق إنتفاع على الحصة ؛ ثم دخول الغير إلى الشركة على أثر إصدار حصص جديدة بمناسبة زيادة رأس المال ، وأخيرا نحدد مدى خضوع دخول الغير إلى الشركة لهذا القيد نتيجة اندماج الشركة مع أوفى غيرها .

ثم نتناول نظام الموافقة على رهن الحصة إلى الغير ؛ وهو ما نظمه المشرع الفرنسى،فنحدد قابلية الحصة للرهن ثم دور الموافقة على الرهن .

وأخيرا نتناول النطاق الزمنى لحق الشركاء فى الاسترداد ، سواء من حيث بدايته أو من حيث سريانه خلال فترة التصفية .

الثالث: إنتقال الحصص بسبب الوفاة .

نتناول فى البداية مبدأ حرية إنتقال الحصص بسبب الوفاة ، ومدى قابليته للتقييد ، فنتعرض لشروط تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، وكيفية تقييد إنتقالها ، والمشكلات التى تظهر بسبب تطبيق حق الاسترداد فى هذه الحالة .

الباب الثالث: إستعمال حق الاسترداد وآثاره فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

نقسمه إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الأول: مرحلة الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير .

نبدأ فيه بدراسة إعلان مشروع التنازل إلى الشركة ، كإجراء من جانب المتنازل . ثم نتناول إستشارة الشركاء حول إنتقال الحصص إلى الغير . وأخيرا نتناول نهاية هذه المرحلة التى قد تتمخض عن أحد فروض ثلاثة : فإما أن يوافق الشركاء على المتنازل إليه . وإما أن يرفض الشركاء الموافقة على هذا الشخص . وإما أن تتخذ الشركة موقفا سلبيا ، حيث لا ترد على الإجراء الذى إتخذه المتنازل ، لا بالموافقة ولا بالرفض ؛ ولكل موقف من هذه المواقف حكما مستقلا وآثارا معينة .

الثانى: مرحلة إسترداد الحصص المتنازل عنها .

نبدأ بدراسة كيفية إعلان الرغبة فى الاسترداد . ثم نحدد الأشخاص المستفيدون من حق الاسترداد ، سواء كانوا هم الشركاء ، أو الغير الذى يختاره هؤلاء ، أو الشركة بصفتها شخص قانونى مستقل .

وبعد ذلك نتناول كيفية تحديد ثمن الحصص محل الاسترداد ؛ سواء كان الثمن المتفق عليه مع الغير أو أن يتم تحديده بواسطة الخبير .

وأخيرا نحدد الجزاء المقرر على عدم إستعمال حق الاسترداد خلال المدة المحددة لذلك ، وهو سقوط حق الشركاء فى الاسترداد .

الثالث :آثار إستعمال حق الاسترداد .

نبدأ بالعلاقة بين الشريك المتنازل والمتنازل إليه المرفوض , لنحدد مدى تأثير الاسترداد على الاتفاق المبرم بينهما ؛ ثم مدى مسئولية المتنازل عن رفض الشركاء دخول الغير إلى الشركة .

ثم نتناول علاقة المسترد والمتنازل . فنحدد أولا حقوق والتزامات المسترد . وبعد ذلك نتناول حقوق والتزامات الشريك المتنازل . ونركز فى هذا المجال على التزام المتنازل بالضمان ثم التزامه بعدم المنافسة .

وأخيرا نتعرض لآثار الاسترداد بالنسبة إلى الغير والشركة . ونتناول فى هذا المجال أثر إنخفاض عدد الشركاء عن الحد الأدنى ، ثم مدى التزام المتنازل بعدم المنافسة تجاه الشركة ؛ وأخيرا إنخفاض رأس المال عن الحد الأدنى .

وأخيرا نختم البحث بخاتمة نتناول فيها خلاصته ونتائجه ، ثم التوصيات التى قد تتعلق بتعديل نص قانونى موجود ، أو إقتراح نصوص أخرى ضرورية لتنظيم حق الشركاء فى الاسترداد بالصورة المثلى .

Tableau des principales abrévation : قائمة المختصرات الرئيسية

Bull. Joly : Bulletin Joly mensuel d'information des sociétés.

Cass. Civ. : arrét d'une chambre civile de la cur de cassation.

Cass. Com : arrét d'une chambre commercial de la our de cassation.

D. : Recueil Dalloz (depuis 1945)

Doct. : doctrine .

éd. : édition .

Gaz. pal : Gazette du palais (Journal ou Recueil).

J.C.P.éd, C.I. : Juris - classeur périodique, édition cmmerce et industrie.

J.C.P.éd E. : Juis - classur périodique, édition entreprise.

J.C.P, éd. not. : Juris - classeur péridique, édition notariale.

P. : Page .

Rev. internat dr, comp : Revue internationale de droit comparé .

Rev. Soc. : Revue des sociétés .

Rev. Trim. dr. Com. : Revue Trimestrielle de droit commercial.

et s . : et suivants .

S. : Recueil Sirey .

T. : Tome.

ملاحظات:

* اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى تقصد بها القرار الوزارى رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

* اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى تقصد بها القرار Decret رقم ٢٣٦ - ٦٧ الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٧ ؛ وتعديلاته .

الباب الأول
الارتباط بين حق الشركاء فى الاسترداد وحصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

٦ - تمهيد:

تقييد إنتقال حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى الغير يعتبر من السمات الأساسية التى يتميز بها هذا النوع من الشركات فى القانون المقارن،وان اختلفت درجات وأشكال هذا التغيير[١] من تشريع إلى آخر.

ولدراسة حق الشركاء فى الاسترداد بإعتباره من القيود الواردة على التنازل عن الحصة ينبغى أولا التعرض بالبحث لطبيعة حصة الشريك فى هذا النوع من الشركات وخصائصها باعتبارها الوعاء الذى يرد عليه القيد .

ثم نتناول نشأة حق الاسترداد وتطوره التشريعى حتى نصل لأساسه والغاية التى يهدف اليها المشرع من وراء هذا القيد ، مما يساعد على تفسير قواعده بما يحقق هذا الهدف . وأخيرا نتناول ماهية حق الاسترداد فنبحث مضمونة ثم تعلقه بالنظام العام . ونخصص لكل مسألة فصل مستقل على النحو التالى:

الفصل الأول : طبيعة وخصائص حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة .

الفصل الثانى: نشأة حق الشركاء فى الاسترداد وتطويره التشريعى .

الفصل الثالث: ماهية حق الشركاء فى الاسترداد .

---

(١) دى سولا كانزارس المرجع السابق ص٦٥ وما بعدها .

الفصل الأول

طبيعة وخصائص حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

٧ - تمهيد:

يقصد بالحصة أحد معنيان : الأول : ما يقدمه الشريك من أموال للمساهمة فى رأس مال الشركة ، وهى قد تكون حصة نقدية أو عينية ، سواء كانت عقاراً أو منقولاً ماديا أو معنويا ، أو حصة بالعمل ، فى التشريعات التى تسمح بذلك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة(١). والحصة بهذا المعنى تنتقل إلى الشركة بوصفها شخص قانونى مستقل عن الشركاء لتصبح أحد مكونات ذمتها المالية(٢) . وعلى أثر ذلك يصبح الشريك مالكا لحصة بالمعنى الثانى : وهى تعبير قانونى عن حقوق الشريك والتزاماته التى تنشأ من عقد

---

(١) المادة ٣٨ فقرة ثانية من قانون الشركات الفرنسى المعدلة بالقانون ٨٢ - ٥٩٦ فى ١٩٨٢/٧/١٠ .

(٢) بالنسبة للحصة النقدية يتم الوفاء بها إلى الشركة فتنتقل إليها ، أما الحصة العينية فالأصل أنها تقدم إلى الشركة على سبيل التمليك لا على مجرد الانتفاع بها،ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . بما يعنى أن كل الحصص العينية يمكن تقديمها إلى الشركة على سبيل الانتفاع وفى هذه الحالة تسرى عليها أحكام الايجار إذا كان المقصود تقرير حق شخصى عليها . أما إذا كان الغرض هو تقرير حق عينى Quasi usfruit فينطبق عليها قواعد حق الإنتفاع وعلى كل حال تنتقل الحصة إلى الشركة للانتفاع بها على الوجه الوارد وفى عقدها .

وجدير بالذكر أن الحصة بهذا المفهوم ليست موضوع اهتمامنا فى هذا المجال لأنها حفلت بدراسات عديدة أزالت كل ما يتعلق بها من خلافات،أما الحصة بالمعنى الثانى فهى التى ينصب عليها اهتمامنا .

راجع فى الحصة بالمعنى الأول وأحكامها د/ سميحة القليوبى المرجع السابق ص٣٢ وما بعدها ، د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٥٧ وما بعدها . د/ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص١٥٣ وما بعدها أستاذنا الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج٥ ص٣١٨ .

الشركة والقانون . والحصة بهذا المعنى هى التى تكون محلا لتصرفات الشريك، فهى التى يتعامل عليها فينتقل ملكيتها إلى الغير ، أو يرهنها ، وهى التى تنتقل إلى ورثته بعد وفاته . فالشريك لا يتصرف فى الأموال التى قدمها إلى الشركة ولو كانت موجودة بعينها فى حوذتها ، ولكنه يتصرف فى مجموع الحقوق والالتزامات التى يتمتع بها فى مواجهة الشركة ، بوصفه شريكا فيها.

ومن هنا يثور التساؤل عن طبيعة حق الشريك فى مواجهة الشركة؟ وما هى الخصائص التى تميز حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عن السهم باعتباره يمثل حقوق الشريك فى شركات الأسهم ، وحصة الشريك فى شركات الأشخاص ، هذا مانتناوله فى مبحثين متتاليين :

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لحصة الشريك فى الشركة .

المبحث الثانى: خصائصها .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للحصة La nature juridique de la part sociale

تمهيد:

٨ - بعد أن يقدم الشريك مساهمته المالية إلى الشركة ينتقل ما قدمه إلى هذه الأخيره ، ويتولد عن هذه العملية حقوقا معينة تجاه الشركة تسمى هذه الحقوق أحياناً أسهماً إذا توافرت لها خصائص معينة ، وتسمى حصصا إذا فقدت هذه الخصائص . ويثور التساؤل عن طبيعة حقوق الشريك التى تتقرر له مقابل ما قدمه إلى الشركة . هل يعتبر دائنا للشركة بمقدار ما قدمه إليها من أموال؟ هل يعتبر مالكا لجزء من رأسمال الشركة؟

٩ - بداية لا يمكن القول بأن الشركاء يملكون ما قدموه من أموال مشاع فيما بينهم نظرا لوجود الشركة كشخص قانونى مستقل عن الشركاء وله نظامه الخاص ، ومع ذلك لا يمكن اعتبار هؤلاء الشركاء من الغير أو مجرد دائنين للشركة Simples créances لأن ذلك يجرد فكرة الشركة من معناها الحقيقى . وفى نفس الوقت لا يمكن اعتبار الشريك صاحب حق عينى على أموال الشركة ولو كان ما قدمه إليها حصة عينية ، كعقار مثلا .

حقوق الشريك تجاه الشركة:

١٠ - يقسم الفقه الذى اهتم بدراسة هذا الموضوع[(١)] حقوق الشريك إلى طائفتين: الأولى: حقوق مالية droits patrimaniaux والثانية حقوق إدارية droits administratifs ؛ يتمثل النوع الأول فى حق الشريك فى الحصول على نصيب فيما تحققه الشركة من أرباح وجزء من فائض التصفية بعد إنقضاء

---

(١) راجع تفصيلا فى هذا الموضوع LECoultre R., la nature juridique et transfert de parts sociales dans la société á responsalilite limitée, thése Généve (suisse) 1943, P.8 ets.

الشركة . واعتبر جانبا من الفقه هذه الحقوق بمثابة حق دائنية droit créance[1] ولكن نظرا لعدم تطابق الرابطة التى تجمع الشريك بالشركة مع علاقة الدائن بالمدين،فقد ذهب جمهور الفقه إلى إعتبار الحقوق المالية للشريك بمثابة حق دائنية من طبيعة خاصة Créance de nature spécial[2] وهو حق شخصى ذو طبيعة منقولة دائما ، بصرف النظر عن طبيعة الأموال التى قدمها إلى الشركة . وقد إعتبر القضاء حق الشريك حق دائنية لكى يتمكن دائنى الشريك من توقيع الحجز عليه لدى الشركة[3].

---

(١) أستاذنا الدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ١٩٨٧ تنتج المستشار مصطفى محمد الفقى رقم ٢١٦ ص٤١٥ وما بعدها .
وفى الجزء الثامن من المرجع السابق يقول « لو لم تكن الشركة شخصا لكان مالها مملوكا مباشرة للشركاء ، ولكان للشريك حق ملكية فى الشيوع على هذا المال بقدر نصيبه .. ولكن الشركات جميعا ، التجارية والمدنية ، لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء وهذه الشخصية من شأنها أن تغير من طبيعة الأسهم والحصص ، ذلك أن مال الشركة لا يكون مملوكا للشركاء ، وإنما يملكه ذلك الشخص المعنوى الذى تتمثل فيه الشركة ويكون بالنسبة إلى الشركة عقارا أو منقولا . أما بالنسبة للشركاء فليس لهم حق ملكية على مال الشركة وإنما يملكون أسهما أو حصصا تمثل أنصبتهم فى أرباح الشركة وفى خسائرها مادامت الشركة قائمة ، وتمثل أنصبتهم فى مال الشركة بعد حلها وصيرورة هذا المال مملوكا مباشرة للشركاء . وهذه الأسهم والحصص ليست إلا حقوقا شخصية للشريك قبل الشركة ، ومادامت حقوقا شخصية فهى أموال منقولة ، حتى لو كانت الشركة كلها أموالا عقارية» رقم ١١٠ ص٢٦٠-٢٦١.

(٢) أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق والجزء الثانى ص٣٠٩ رقم ٢٠٧، د/ يعقوب يوسف صرخوة المرجع السابق ص٨٩، M. Jeantin, droit des sociétés, paris 1989, P.115, No.217.

(٣) G. Ripert, par R. Roblot, traité élémentaire de droit commercial, 12 éd., Paris 1986, Tom. I, P.570.

أما الحقوق الادارية فهى تتمثل فى حق المشاركة فى إدارة الشركة عن طريق التصويت فى الجمعية العمومية ، والحق فى إختيار من يتولى دارة الشركة ، وهذه الحقوق تمارس بصفة جماعية Colléctivement ، وعن طريقها يتم تحديد السياسة العامة للشركة ، وللشريك حقوق أخرى يمارسها بصفة فردية[(١)] كالحق فى الاتصال Communication بالشركة والحصول على كافة المعلومات التى تمكنه من الوقوف على حقيقة ما يدور داخل الشركة . ولذلك حرص المشرع[(٢)] على أن يقرر للشركاء حق الاستعلام من مقر الشركة ، والحصول على المستندات التى يرون ضرورة العلم بها ، وخاصة حسابات الشركة وتقارير الجمعية العمومية ومحاضر جلساتها ، سواء تم ذلك بمعرفة الشريك مباشرة أو بواسطة وكيل عنه.

الملاحظ أنه فى سبيل البحث عن طبيعة الحقوق الإدارية اختلف الفقه[(٣)] كثيراً ؛ فمنهم من اعتبرها حقوقا شخصية وأخذ يقارنها بالحقوق المقررة للأب بمقتضى السلطة الأبوية la puissance parternelle رغم ما بينهما من إختلافات جوهرية . ومنهم من قال بأن مجموعة الحقوق الناشئة عن وجود الشركة كشخص قانونى توزع بينها وبين الشركاء بمقتضى ضوابط اجتماعية Les normes sociales حيث تتمتع الشركة بالادارة والتصرف فى الأموال التى تتكون منها ذمتها المالية ، فى حين يقوم الشركاء بتكوين الإدارة العامة أو السياسة العامة للشركة fanction de la volonté générale مقابل حصولهم على حق انتفاع un droit de joissance بنسبة حصصهم فى الذمة المالية للشركة .

----

(١) جوين ، قانون الأعمال ، السابق الاشارة اليه ، ص٤٨١ وما بعدها .

(٢) المادة ١١٧ من قانون الشركات المصرى والمادة ٣٠١ من لائحته التنفيذية والمادة ٥٦ شركات فرنسى .

(٣) روجيه ليكولتر المرجع السابق ص١٣-١٤.

وفى إتجاه آخر نرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان[1] يقرر أن حق الشريك هو أعمق من علاقة الدائن والمدين التى تقوم على تعارض المصالح بين الطرفين ، فهو حق خالص للمساهم يسرى فى مواجهة الكافة ، يخوله الحق فى جنى الثمار المتمثلة فى الأرباح ، كما يجوز رهنه وإنتقاله إلى الورثة ، ويستطيع الشريك التصرف فى هذا الحق بمقابل أو بغير مقابل ، وكل هذه السلطات المخولة للشريك تشير إلى أن حقه فى الشركة هو من قبيل حق الملكية وإن كان هذا الحق لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها .

فى حين ينظر الأستاذ روجيه ليكو لتر[2] إلى طبيعة حقوق الشريك فى الشركة من زاوية أخرى ، فيقرر أن الفقه قد حاول عبثا تبسيط ظاهرة مركبة وتحويلها إلى فكرة بسيطة ووضعها فى تصنيف غير مناسب لطبيعتها ، ومن ثم فهو لا يقبل الفصل بين الحقوق المالية للشريك ، وإعتبارها حق دائنية فى مواجهة الشركة ، وبين الحقوق الادارية . وذلك لأن الحصة ، شأنها فى ذلك شأن السهم ، تعتبر تمثيلا لمركز الشريك الذى يتكون من مجموعة من الحقوق والالتزامات ، وعليه لا يمكن التسليم بأن حقوق الشريك فى الشركة من قبيل حقوق الدائنية ، ولو قيل أنه حق دائنية من طبيعة خاصة ، لأن الشركة كيان قانونى لا تقوم على ما يسود علاقة الدائن بالمدين ، ولكنها تقوم على أساس تعاونى فى سبيل غرض مشترك يسعى الشركاء جميعا إلى تحقيقه عن طريق الشركة . وما تبدو أنها حقوق إدارية هى فى نفس الوقت واجبات على الشريك إذا لم يقم بها الجميع لا يصح القول بوجود الشركة ، كما فى حالة إمتناع جميع الشركاء بصفة دائمة عن حضور إجتماعات الجمعية العمومية .

---

(١) المرجع السابق رقم ٩٣ ص٥٢٨.

(٢) روجيه ليكولتر المرجع السابق ص١٥.

طبيعة حق الشريك فى مواجهة الشركة :

١٢ - بعد عرض ما يدور فى الفقه حول البحث عن طبيعة حصة الشريك وحقوقه عليها نحاول مناقشة هذه الآراد بما يمكننا من الوصول إلى طبيعة حق الشريك على حصته .

فى الواقـــع تبدو مسألة البحث عن طبيعـــة حق الشريك تجاه الشركة من الصعوبة بمكان ، إذ استمر الفقه محافظا على المصطلحات التى خلفتها الفلسفة الفردية ، ومحاولة تكييف حقوق الشريك وادراجها ضمن إحدى التقسيمات المعروفة . ومن هنا وجدنا أغلبية الفقه تذهب إلى إعتبار حقوق الشريك فى مواجهة الشركة بمثابة حق دائنية ، وعندما رأى أنصار هذا الرأى عدم تمش هذا التكييف مع فكرة الشركة ، قالوا أنها حق دائنية من طبيعة خاصة ، أو غير عادية. ولكن الراجح لدينا هو ما قرره أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان حيث رفض ذلك واعتبر حقوق الشريك هذه ، هى حق ملكية نظرا لما يتمتع به الشريك من سلطات على حصته تتمثل فى حق التنازل عنها ، ورهنها ، وانتقالها إلى ورثته ؛ ولكنه يرى أن هذا الحق فى الملكية لا يتأكد إلا عند تصفية الشركة وتقسيم موجوداتها . ورغم أن هذا الرأى يقترب من التكييف السديد لحق الشريك فى الشركـــة ، إلا أنه لم يوضـــح السبب فى أن هـــذه الملكيـــة لا تتأكـــد إلا بعـــد تصفية الشركة ، رغم أن الشريك يمارس سلطات المالك قبل هذا الوقت ؛ نعتقـــد أن هذه المقولـــة الأخـــيرة تخشى الإصطدام بالتساؤل عن محـــل هذه الملكيـــة التى يتمتـــع بها الشريـــك ، وخاصة أن الملكية باعبارها من الحقوق العينيـــة ، وهى سلطـــة يعطيهـــا القانون لشخص معـــين على شىء معـــين ، فقد ســـاد الإعتقاد بأن المقصود بالشىء هنا ، هو الشىء المـــادى المحسوس . ولذلك ذهب جانبا من الفقه إلى تقسيم الحقوق ، إلى حقوق عينية ، محلها شىء مـادى ، وحقوق شخصية ، محلها علاقة دائنية

بين شخصين هما الدائن والمدين . وأخيرا الحق فى العملاء ، ومحله شىء غير مادى كحق المخترع مثلا[1] فهل حق الشريك على حصته فى الشركة حق شخصى؟ أم أنه حق عينى؟

الحقيقة أن ما يميز الحق العينى عن الحق الشخصى ليس هو محل الحق ، وذلك طبقا للسائد فى تعريف الحق العينى باعتباره سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شىء معين ، وبموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما للشىء من فوائد اقتصادية . أما الحق الشخصى فهو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين ، يخول للدائن بموجبها مطالبة المدين بإعطاء شىء أو القيام بعمل أو بامتناع عن عمل[2] ، وعلى ذلك تكمن التفرقة بين الحق الشخصى والحق العينى فى أن صاحب الحق العينى يصل مباشرة إلى الشىء محل الحق ، ويستخلص منه فوائده دون وساطة من أحد ، إذ أنه ليس فى حاجة إلى هذه الوساطة أما صاحب الحق الشخصى فلا يصل مباشرة إلى الشىء محل الحق إلا بطريقة غير مباشرة بواسطة المدين[3] فالتفرقة بين الحقين لا تقوم على أساس إختلاف طبيعة محل الحق العينى عن الحق الشخصى ، وإنما على أساس كيفية وصول صاحب الحق إلى الشىء محل الحق ، حيث يصل مباشرة فى حالة الحق العينى بعكس الحال فى الحق الشخصى فهو لا يصل إلى الحق إلا فى وجود شخص آخر . فالاختلاف يتعلق ببنية الحق sa stricture وفى

---

(١) راجع عرضا تفصيلا لهذا التقسيم ونقد أستاذنا الدكتور حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ ، ص٦٢ وما بعدها .

(٢) راجع د/ السنهورى ، الجزء الثامن السابق الاشارة اليه رقم ٩٥ ص٢٣٦ .

(٣) د/ السنهورى المرجع السابق ج٨ رقم ٩٩ ص٢٤٢ .

آلياته Ses mecanisms ولا علاقة له بطبيعة الشيء محل الحق.[1].

فإذا كان الشريك صاحب حصة فى الشركة فإنه بلا شك يستطيع الوصول إليها والحصول لنفسه على منافعها الاقتصادية مباشرة دون وساطة شخص آخر كما هو فى حالة الدائن[2].

ومن هنا ينبغى القول بأن حق الشريك على حصته فى الشركة هو حق عينى يحل فى الذمة المالية للشريك محل ما قدمه إلى الشركة كحصة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها ، وهو حق ملكية لأن ارتباط الملكية بالأشياء المادية فقط كان مفهوما سائدا فى القانون الرومانى وقد تجاوزه الفكر القانونى منذ وقت طويل ، والقول بغير ذلك يتجاهل التطور الهائل الذى لحق بحق الملكية ، والذى تمثل بشكل أساسى فى الفصل بين الحق وبين محله ، وفى إعطاء مضمون هذا الحق طابعاً معنوياً يفرق بينه وبين الحيازة بمعناها المادى والملموس من ناحية أخرى ، حيث لم يعد حق الملكية يعنى تلك السيطرة المادية المباشرة على الأشياء المادية بل أصبح يعنى مواجهة الكافة بهذا الحق أيا كانت طبيعة الشيء الذى ترد عليه هذه السيطرة . فالاستئثار بالشيء الذى يميز حق الملكية بشكل خاص ، لا يعنى شكلا معينا من أشكال السيطرة على الشيء بقدر ما يعنى فاعلية هذا الاستئثار فى مواجهة الآخرين.[3].

---

(١) د/ حسام عيسى المرجع السابق ص٦٥-٦٦ وهو يعرض رأى الأستاذ .Josph JEHL

(٢) ولا يقبل الاعتراض على ذلك بأن الشريك لا يحصل على هذه المنافع إلا عن طريق الشركة لأن تشبيه الشركة بالمدين أمر مرفوض فى علاقتها بالشريك ، حيث أن نظام الشركة قائم بذاته ويؤدى دورا اقتصاديا بعيدا عن علاقة المديونة التى يقوم عليها الحق الشخصى.

(٣) د/ حسام عيسى المرجع السابق ص٦٧-٦٨.

وعلى ذلك يكون المركز القانونى للشريك متطابقا فى مضمونه مع المركز القانونى لأى مالك ، ومع ذلك لا ينبغى تصور أن ملكية الشريك لحصته فى الشركة لابد وأن تتطابق أحكامها مع مالك العقار دون مراعاة ما بينهما من اختلافات ، لأنه من غير المنطقى « إخضاع حق الملكية لنفس التنظيم القانونى أيا كان محل هذا الحق وأيا كان وظيفته الاقتصادية[1] ولأنه من الخطأ دراسة حق الملكية بشكل عام ، حيث لا يوجد حق ملكية وإنما حقوق ملكية متنوعة ، تماما كما أن هناك أموالا وأشخاصا ، وهذه الملاحظة لها أهميتها العلمية والسياسية أيضا ، ذلك أن محاولة دراسة الملكية ككتلة واحدة دون تفرقة بين ملكية مصنع الأحذية وملكية الأحذية ذاتها تجعل السياسة التشريعية أمرا مستحيلا. [2]

١٣ - خلاصة القول أن الشريك صاحب حق ملكية على حصته التى يحصل عليها مقابل ما قدمه فى رأسمال الشركة ، ولا يمكن اعتباره حق شخصى ، حق دائنيه . وملكية الشريك للحصص ، ملكية يتحدد مضمونها بما يتمشى مع النظام القانونى للشركة بإعتبارها شخص قانونى مستقل عن الشركاء، ومع طبيعة الحصة بإعتبارها منقولا معنويا mueble incorporel ؛لأن الشريك لم يقدم أمواله إلى الشركة بغرض أن يصبح دائنا لها بحق فى الحصول على نصيب فى الأرباح ، وجزء من فائض التصفية بعد حلها ، ولكنه قدم إليها أمواله ليكون مالكا لجزء من رأسمالها داخل الاطار العام للشركة وبموجب اكتسابه لصفة الشريك .

---

(١) د/ حسام عيسى المرجع السابق ص٧١ .

(٢) Jean Carlonnier مشار إليه لدى د/ حسام عيسى المرجع السابق ص٧١-٧٢.

وملكية الشريك لحصصه فى الشركة ثابتة أثناء حياة الشركة ، وهى التى تخوله حق التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية ، ومن ثم عندما يتنازل الشريك عن حصته فهو يتنازل عن مركزه القانونى فى الشركة بما فيه من حقوق مالية وغير مالية ، وهذا لا يختلف عن تنازل أى مالك عن مال يملكه . ولا يقبل القول بأن الشريك يتنازل عن حقوقه المالية ، التى يقال أنها حق دائنية ، لأن السؤال يظل قائما عن مصير الحقوق الأخرى التى ليس لها ذات الطبيعة.

إذا كانت حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تختلف فى طبيعتها عن السهم وحصة الشريك فى شركات الأشخاص[1] باعتبارها تعبيرا عن المركز القانونى للشريك ؛ وهذا المركز يختلف مضمونه حسب طبيعة الشركة ، فما هى الخصائص التى تتميز بها الحصة محل البحث عن حقوق الشركاء فى الشركات الأخرى ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث القادم .

----

(١) انتقد الأستاذ بوسكيه مسلك المشرع الفرنسى فى قانون الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ الذى لم يحافظ على التفرقة السابقة بين حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة التى يطلق عليها part sociale وحصة الشريك فى شركات الأشخاص التى كانت تسمى part intérét ويرى أنه كان من الأفضل الابقاء على التمييز بينهما فى التسمية قائما نظرا لما يوجد بينهما من إختلافات جوهرية . والملاحظ أن القانون السالف الذكر أطلق مصطلح part sociale على حصة الشريك فى هذين النوعين من الشركات .

المبحث الثانى

خصائص حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

تمهيد:

١٤ - إذا كانت حصة الشريك لا تختلف فى طبيعتها، من حيث أنها تعبير عن المركز القانونى للشريك ، عن السهم وحصة الشريك فى شركات الأشخاص ، فإنه توجد لحصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة خصائص معينة تميزها عن غيرها ، وهو ما نتناوله فيما يلى :

١٥ - أولا: حظر تمثيل الحصة بصك قابل للتداول:

تصدر شركات المساهمة للشركاء صكوك تمثل حقوقهم فى الشركة ، تعرف بالأسهم ، وهى صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية تبعا لشكل السهم ، فإذا كان إسميا يتم التنازل عنه بالقيد فى سجلات الشركة، وإذا كان اذنيا يتم تداوله بالتظهير، وإذا كان لحامله يتم تداوله بالتسليم من المتنازل الى المتنازل اليه . فالسهم تجسيد مادى matérialité du titre لحقوق الشريك فى الشركة ، بحيث لا يمكن التصرف فيها إلا فى وجود هذا الصك الذى يمثل الحق[1] . فإذا تعرض للضياع أو السرقة يجب الحصول على بدلا

----

(١) ومن الجدير بالذكر أن القيم المنقولة فى فرنسا لم تعد تمثل بالكتابة منذ بدأ العمل بالقانون الصادر فى ١٩٨١/١٢/٣٠ حيث أوجب المشرع عدم تمثيل حقوق الشريك فى شركات المساهمة بصك مادى ، وهو ما يعرف بالفرنسية dématérialistion de volures mabuliéres حيث تقيد الأسهم فى حسابات خاصة بذلك ويتم تداولها بمجرد تغيير القيد من حساب إلى آخر ، وذلك بقصد تخفيض نفقات إدارة هذه الصكوك وتسهيل تداولها . وقد أدى هذا التعديل إلى زيادة قابليتها للاستهلاك والتداول leur fongibilité بسبب إقتراب وسائل إنتقالها من وسائل انتقال النقود المصرفية la monnie scripturale راجع جياتان ، المرجع السابق ص١٢٦ رقم ٢٤٠.

منه حتى يتيسر لصاحبه التصرف فيه [١]. أما حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فقد حظر المشرع [٢] تمثيلها بصك قابل للتداول [٣]. وهذه القاعدة عامة فى جميع التشريعات التى تأخذ بهذا النوع من الشركات [٤] . سواء التى يقسم رأسمالها إلى حصص أو التى يقسم رأسمالها إلى أسهم [٥].

ويأتى هذا الحظر كنتيجة منطقية لحظر أشمل وأعم ، عندما حظر المشرع تأسيس هذا النوع من الشركات أو زيادة رأسمالها عن طريق الإكتتاب العام ، أو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول . وعلى ذلك لا يستطيع المؤسسون التوجه إلى جمهور المستثمرين بطلب المساهمة فى تأسيس هذا النوع من الشركات ، ويستوى فى ذلك استخدام النشرات الدورية لهذه الشركة تحت التأسيس أو أى وسيلة أخرى لا تكون ذات طابع خاص [٦].

---

(١) انظر فى كيفية الحصول على بدل السهم المفقود أو المسروق رسالة د/ يعقوب صرخوة السابق الاشارة اليه ص٣٠٧ الى ٣٢٤ .

(٢) المادة ٤ شركات مصرى والمادة ٢٧٢ من لائحته التنفيذية ، والمادة ٤٣ شركات فرنسى .

(٣)د/ عماد الدين الشربينى القانون التارى ، الأعمال التجارية - المحل التجارى ، ص٥٧٨ وما بعدها . أ.د/ على جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٤٨٤ .

(٤) فى القانون الألمانى والسويسرى والنمساوى راجع روجيه ليكولتر ص١٨ وما بعدها ، وفى القانون اليونانى راجع L.MicHEL, cession des parts, retraite et expulsion d'assoiés dance les sociétés á responsalilité limité P.97 ets

(٥) د/ أبو زيد رضوان المرع السابق ص٣٥١ .

(٦) د./ سميحة القليوبى المرجع السابق ص٣٠٢ رقم ٢٠٤ ، د/ أحمد محرز ، القانون التجارى الجزء الأول طبعة ٨٦ - ١٩٨٧ ص٥٤٢ رقم ٢٠٣ .

ويبـرر هـذا الحظر بالمحافظـة على الطابع الشخصى الذى تتميز به الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ووقايتها من خطر المصاربة على حصصها نظرا لضعف إئتمانها وتعذر معرفة مركزها المالى ، على خلاف شركات المساهمة(١).

والمحظور على الشركة إصداره هى الأوراق المالية ذات القيمة المنقولة valures moliliére القابلة للتداول بالطرق التجارية(٢).

وأمام عدم وجود ضك يمثل حقوق الشريك فى الشركة يثور التساؤل عن الوسيلة التى يمكن للشريك عن طريقها إثبات حقوقه فى الشركة .

بداية أراد المشرع تيسير السبيل أمام الشركاء فى إثبات حقوقهم ولـذلك

---

(١) د/ سميحة القليوبى ، الشركات التجارية الجزء الثانى ، طبعة ١٩٩٣ ص٥٢ . د/ على يونس المرجع السابق ص٤٠٨ رقم ٢٤٨.

(٢) ينبغى القـول بأنـه لا يوجـد تعريف قانونى محـدد للقيم المنقولـة ولا للقابلية للتـداول . ولكن تعرف فـكرة القيم المنقولـة بصفة عامة ، إعتمادا على مجموعة من الخصائص الأساسية التى حددها الفقه والقضـاء ، ومن ثم تعرف القيم المنقولة بأنها الصكوك التى تكون جزء من اصدار جماعى un énission glolale يتم بواسطة تعاونية عامة أو خاصة ، وتكون قابلة للقيد فى البورصة بسبب قابليتها للتداول فضلا عن أنها تمثل حقـوق للشريك أو قرض طـويل الأجـل . راجع تفصيلا جيانتـان المرجع السابق ص١٢٢-١٢٥

F.ZERAOUI, le régime jariolique des parts sociales danx les sociétés á responsoal ilité en droit Francais et en droit Algerin, thése paris II, 1984, P.57 ets.

الزم الشركة باعداد سجل خاص للشركاء يتضمن بيانات معينة[1].

ومع ذلك فإن صفة الشريك لا تتوقف على قيد اسمه فى سجل الشركاء ، ولكن الذى يخلع عليه هذه الصفة هو عقد الشركة[2]. فإذاً تم تأسيس الشركة بموجب عقد رسمى autenique فإنه يجوز للشريك الحصول على صورة طبق الأصل Copie autentique ، أما إذا كان العقد قد تم فى الشكل العرفى[3]، أو مصدقا على التوقيعات الواردة فيه ، فإنه يمكن لكل شريك الحصول على صورة من العقد الأصلى بعد أن يتحرر العقد من صور بعدد الشركاء ،

---

(١) م١١٧ شركات مصرى وم ٢٧٥ من لائحته التنفيذية وتحدد الأخيرة البيانات الواجب أن يتضمنها سجل الشركاء ، وهى

أ - أسماء الشركاء وجنسياتهم ومحال إقامتهم ومهنهم .

ب - عدد الحصص يملكها كل شريك ومقدار مادفعه .

ج - التنازل عن الحصص أو انتقال ملكيتها مع بيان تاريخ توقيع التنازل والمتنازل اليه فى حالة التصرف بين الأحياء ، وتوقيع المدير ومن آلت اليه الحصة فى حالة الانتقال بسبب الموت .

(٢) أستاذنا الدكتور / محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، الجزء الأول الطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص٧١٢ ، رقم ٧٩٠ ، أستاذنا / على البارودى / د. محمد فريد العرينى ، القانون التجارى طبعة ١٩٨٧ ص٦٢٤ رقم ٢٧١ . أ. د/ على جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٤٨٤.

(٣) جدير بالذكر أن المشرع الفرنسى أجاز تأسيس الشركة بمقتضى عقد عرفى (م.٢ من لائحته التنفيذية لقانون الشركات) أما المشرع المصرى فيشترط أن يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقدها التأسيسى رسميا أو مصدقا على التوقيعات الواردة فيه (م١٥ شركات مصرى) .

فى كل الأحوال يجوز للشركاء الحصول على صورة من عقد الشركة حسب آخر تعديلاته ، بطلب يقدم فى مقر الشركة مقابل دفع الرسوم المقررة[1].

وفى حالة أيلولة الحصة إلى الشريك من الغير ، فإن إثبات حقوقه يتم بموجب التصرف الذى آلت ملكية الحصة بمقتضاه ، وذلك إما بموجب عقد التنازل عن الحصة أو ما يثبت صفته كوارث أو موصى اليه إذا كانت الحصة قد آلت إليه بسبب الموت[2].

إذا كان هذا الوضع يمكن تصوره فى الشركات التى تتكون من عدد محدود من الشركاء حيث يسهل تسليم كل واحدة منهم صورة من عقد الشركة ، فإنه يبدو من الصعب القيام بذلك فى الشركات التى يصل عدد الشركاء فيها إلى الحد الأقصى ، وهو خمسون شريكا ، بالاضافة إلى أن ترك الشركاء للحصول على صورة رسمية من عقد الشركة يكلفهم أموال زائدة ، ومن ثم نتساءل عن إمكانية إصدار الشركة لشهادة تثبت حقوق الشركاء ، بمعنى آخر هل يشمل حظر تمثيل الحصة بصك قابل للتداول منع الشركة من تسليم الشركاء أى سند لاثبات حقوقهم؟ هذا ما نتناوله من خلال بحث حق الشركة فى إصدار شهادة الحصص .

----

(١) م ٢٣ فقرة أولى من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى

(٢) فرحة زيراوى رسالتها السابقة ص٥٤ وما بعدها .

١٦ - شهادة الحصص : La Certificat de parts

يذهب جانب من الفقه المصرى[١] إلى أنه يجوز تمثيل الحصة بشهادة تصدرها الشركة بأسماء أصحابها ، ولا تعدوا هذه الشهادة أن تكون مجرد إقرار منها بملكية الشريك لعدد معين من الحصص ، وبذلك يستطيع إثبات حقوقه فى الشركة بواسطة هذه الشهادة إذا لم يحصل على صورة من عقد الشركة .

أما فى القانون الفرنسى ، فعندما عرضت الحكومة مشرع قانون عام ١٩٢٥ الذى أدخل الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى فرنسا كان يتضمن نصا يقرر إمكانية تسليم الشركاء صك يثبت حقوقهم فى الشركة ، بشرط أن يكون باسم شخص معين á personedénomée ، ولكن لم يظهر هذا النص بعد تعديل المشروع فى مجلس النواب ، وبرر ذلك الأستاذ M. Drouets بأن تسليم الشهادة لا يعتبر عديم الجدوى inutile فقط ولكنه يمثل خطورة على شكل الحصة بما يقتضى منع السماح بإصدار مثل هذه الشهادات[٢]. ولكن هذا الزعم لم يلق قبولا من الفقه[٣] لأنه يمنع وسيلة إثبات un moyan preuve تظهر أهميتها بصفة خاصة فى الحالات التى يكثر فيها عدد الشركاء ويكون من العسير تسليم كل شريك صورة من عقد الشركة ، أما بالنسبة للخطورة المشار إليها فهى مجرد وهم ، لأن منع هذه الشهادة لا يعتبر الوسيلة الوحيدة والفعالة للرقابة على التنازل عن الحصة ومنع المضاربة عليها . فضلا على أن المشرع قد

---

(١) د./ على يونس ، المرجع السابق ص٣٧٤ رقم ٢٢٧ ، د./ محسن شفيق ، المرجع السابق ص٧١١ هامش رقم/١ ، أستاذ الدكتور / محمد كامل أمين ، موسوعة الشركات طبعة ١٩٨٠ ص٥٣٢.

(٢) مشار اليه لدى PIC et BARATIN.F., des sociétés á responsalilité limitée Paris 1929, P.266.

(٣) بك وباراتن ، المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين .

فرض رقابة شديدة على التنازل كفيلة بأن تمنع هذه المضاربة ، ولم يترك للشركاء حق الغائها (يقصد بذلك حق الشركاء فى الاسترداد). وذلك بعكس المشرع الألمانى الذى لم يفرض مثل هذه الرقابة واكتفى بمنح الشركاء حق الاتفاق على تقييد إنتقال الحصة . ومن هنا لا تعتبر شهادة الحصص هى السبب فى الأزمة التى حدثت فى ألمانيا وأثارت مخاوف الجانب المعارض لهذه الشهادة فى فرنسا[١].

وعلى ذلك استقر الرأى على أنه يجوز النص فى عقد الشركة على التزام الأخيرة بتسليم كل شريك شهادة بعدد الحصص التى يملكها فى الشركة[٢] ، على أساس أنه لا يوجد ما يمنع قانونا منح الشريك شهادة تثبت حقوقه فيها .

وهى شهادة إسمية غير قابلة للانتقال بالطرق التجارية ، ويوقع عليها من المدير أو من يحدده عقد الشركة .

يمكن أن تسلم للشريك شهادة مقابل كل حصة ، ولكن من الأفضل أن تكون شهادة واحدة إجمالية Certificat global تشمل جميع الحصص التى يملكها الشريك[٣] .

وشهادة الحصص بهذه الصورة لا تعتبر من الصكوك القابلة للتداول ولا

----

(١) راجع تفصيلا ما حدث فى ألمانيا بسبب هذه الشهادة الفصل القادم فيما يتعلق بالتجربة الألمانية رقم ٢٧.

(٢)فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٣١ ، روينه جينى ، المرجع السابق ص٣١ ، و L.ZARKA le régime juridique des parts socioles de la société á responsabilité limitee thése Paris 1953, P.18.

(٣) قاموس جولى ص١٧ - ١٨.

من القيم المنقولة ، فهى مجرد وسيلة للاثبات ولا يرتبط التنازل عن الحصة بوجود هذه الشهادة ، ولا يتضمن تسليمها إلى المتنازل إليه أى قيمة قانونية[١]، لأنها لا تعنى أى تجسيد مادى لحقوق الشريك ، كما هو الشأن بالنسبة للسهم ، وكل ما تحوزه من قيمة هو تسهيل إثبات الشريك لصفته . ولإزالة اللبس أو الغموض الذى قد يحيط بطبيعة هذه الشهادة ، واحتمال تشابهها مع شهادات الأسهم الإسمية Certificat d'actions nominatives فإن دواعى الحذر توجب أن يثبت على وجه هذه الشهادة أن التنازل عن الحصص لا يتم إلا وفقا للاجراءات المقررة للتنازل عن الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة[٢]،أو يكتب عليها أنها غير قابلة للتداول non negociable أو

attestation m'ayant pas le caractére de papier de valeur.[٣].

خلاصة القول أنه يجب تحرير هذه الشهادة بعناية تامة ويذكر فيها جميع البيانات الضرورية والكافية لازالة إختلاطها بالأسهم ، وبصفة خاصة اسم الشركة وشكلها ورأس مالها ومقرها ، واسم وعنوان الشريك وعدد الحصص التى يملكها ، ونوع الحصص إذا أصدرت الشركة أنواعا مختلفة منها ، بالاضافة إلى القيود المقررة فى عقد الشركة على التنازل عن الحصص أو إنتقالها إلى الورثة ، فضلا عن التأكيد على عدم انتقال الحصص إلا بالطرق المدنية[٤].

----

(١) روجيه ليكولتر ، المرجع السابق ص١٨ . (٢) بلك وبراتن المرجع السابق ص٢٦٥ رقم ٢٤٩.

(٣) استلزم المشرع اليونانى ذكر هذه العبارة على وجه الشهادة «شهادة ليس لها طابع الأوراق المالية» م٢٧ فقرة ثانية من القانون ١١٩٠ لسنة ١٩٥٥ . راجع Coutsoumaris the la S.A.R.L.en droit HELLENque, Rev. Trim. dr. com. 1971, P.975 No.14

(٤) زاركا المرجع السابق ص١٨ .

ونظرا لأن المشرع المصرى لم يحظر إصدار مثل هذه الشهادة ، فلا مانع من أن تسلم الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى الشركاء شهادة من هذا النوع ، بنفس الشروط التى استقر عليها الفقه الفرنسى.

١٦ - ثانيا: الحصص أنصبة متساوية القيمة:

بموجب المادة ١١٦ شركات مصرى «لايجوز أن يقل رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة عن الحد الذى تبينه اللائحة التنفيذية[١] ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية لا تقل قيمة كل منها عن مائة جنيه تدفع بالكامل[٢]» .. وبذلك تتميز حصة الشريك فى هذه الشركة ، شأنها فى ذلك شأن الأسهم ، بأنها أنصبة متساوية[٣]القيمة[٤]بعكس حصص الشركاء فى

----

(١) حددت المادة ٦٧ و ٢٧١ من اللائحة التنفيذية الحد الأدنى فى رأس المال بمبلغ ٥٠ ألف جنيه مصرى .

(٢) وهذا ما قررته أيضا المادة ٣٥ فقرة أولى من قانون الشركات الفرنى والمادة ٢١ من لائحته التنفيذية وطبقا لهما لا يقل رأس المال عن خمسون ألف فرنك فرنسى تقسم إلى حصص متساوية لا يقل قيمة الحصة عن مائة فرنك .

(٣) أ.د/ على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص٤٨٥ .

(٤) المقصود بالقيمة فى هذا المجال ، القيمة الاسمية valeur nominale وهى ثابتة دائما منذ تأسيس الشركة حتى نهاية مدها ، ما لم يتفق الشركاء على تعديل رأس المال بتغيير القيمة الاسمية للحصة ، سواء بالزيادة فى حالة زيادة رأس المال أو بالنقصان فى حالة تخفيضه ، ويشترط فى هذه الحالة الأخيرة ألا تقل عن الحد الأدنى ، وهو مائة جنيه مصرى أو مائة فرنك فرنسى . والقيمة الاسمية بذلك تختلف عن القيمة الحقيقية valeur réellé التى تتحدد على أساس صافى أصول الشركة ، وهى تتأثر بسلامة المركز المالى للشركة ومدى الارباح التى تحققها . وبالتالى يمكن أن تزيد هذه القيمة عن القية الاسمية أو تنخفض عنها إذا لحقت الشركة بعض الخسائر . ولا توجد لحصة الشريك قيمة سوقية valeur boursiere نظرا لعدم وجود سوق مالية للحصص ، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم .

شركات الأشخاص حيث لم يشترط المشرع أن تكون متساوية القيمة ، ولكن يفترض أنها متساوية القيمة ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك (م ٥٠٨ مدنى مصرى) ، والمساواة المطلوبة تتعلق بالحصص التى يقسم اليها رأس المال عند تأسيس الشركة ، أما إذا تقرر زيادة رأس مال الشركة فلا مانع من أن تكون الحصص بنفس قيمة الحصص الأولى أو أقل منها بشرط لا تقل قيمتها عن الحد الأدنى السابق بيانه .

١٧- الأصل أن الحصص المتساوية تمنح أصحابها حقوقا متساوية،ومن هنا حرص المشرع[١] على تأكيد أن يكون لكل حصة صوت واحد ، ولو نص عقد التأسيس على خلاف ذلك ، ومع ذلك يرى غالبية الفقه[٢] أنه فيما عدا المساواة المتعلقة بعدد الأصوات فإن قاعدة تساوى الحصص فى الحقوق ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز للشركاء الاتفاق على إنشاء حصص ممتازة parts privilegieés تمنح لأصحابها حقوق مالية droits pecuniaires تختلف عن الحقوق المخصصة للحصص العادية ، وذلك لأن المساواة التى يقصدها المشرع هى المساواة فى القيمة الاسمية للحصة التى يقسم اليها رأس المال[٣] وقد إستقر الرأى فى الفقه الفرنسى منذ قانون ١٩٢٥ على وجوب المساواة بين

---

(١) المادة ١٢٦ فقرة ثانية شركات مصرى والمادة ٥٨ فقرة أولى شركات فرنسى .

(٢) من الجانب المصرى د./ محسن شفيق ، المرجع السابق ص٧١١ رقم ٧٨٩، د./ على يونس المرجع السابق رقم ٢٤٦ ص٤٠٤ وما بعدها . د./ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٥١ رقم ٥٧٣ ، د./ عماد الشربينى المرجع السابق ص٥٧٩ . ومن الفقه الفرنسى روبيرووبلو ، المرجع السابق ص٦٧٦ ، قاموس جولى ص١٤-١٦ ، زاركا لمرجع السابق ص١٤-١٧ ، فرحه زيراوى المرجع السابق ص ٢٦-٤١.

(٣) M.Mercadal et M. Janin, Méménts protique, droit des sociétés, éd. Francia LEFEBVRE, Paris 1990, P.247, No. 808.

الشركاء رغم عدم وجود نص صريح ، ومع ذلك إتفق الفقه أيضا على أنه يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تصدر حصصا عادية وحصصا ممتازة ، وينبغى الاستمرار فى العمل بما استقر عليه الرأى فى ظل القانون السابق ، ولا يجوز الانتقال الى حكم مخالف لمجرد الاختلاف فى الصياغة بالنص على المساواة بين الحصص[1] . وقد نصت المادة ١١٦ فقرة ثانية من قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن «تتقاسم الحصص والأرباح وفائض التصفية سوية فيما بينها ، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك» وهذا يؤكد حق الشركاء فى الاتفاق على تنظيم توزيع الأرباح وفائض التصفية بطريقة تختلف عن نسبة توزيع الحصص بين الشركاء ، أى حقهم فى تخصيص بعض الحصص بحقوق تزيد عن الحصص الأخرى .

وغالبا ما يتضمن تفضيل الحصص الممتازة بواحدة أو أكثر من الخصوصيات التالية :-

أ -قد يكون بالحصول على نسبة أزيد فى الأرباح ، وذلك بتخصيص جزء يوزع أولا على أصحاب هذه الحصص ، ثم يوزع الباقى على جميع الشركاء أو يتم الاتفاق على توزيع الأرباح بأى وسيلة أخرى . بشرط الا يترتب عليها حرمان بعض الشركاء من الأرباح وإلا اعتبر الشرط من قبيل شرط الأسد وهو شرط باطل بموجب المادة ٥١٥ فقرة أولى مدنى مصرى والمادة ١٨٤٤ - ١ فقرة ثانية مدنى فرنسى .

ب - وقد تكون الأفضلية المقررة للحصص الممتازة متعلقة بتوزيع ناتج التصفية بعد حل الشركة ، كأن يمنح أصحاب هذه الحصص أولوية الحصول على قيمة حصصهم قبل أصحاب الحصص العادية .

----

(١) قاموس جولى الصفحة والمكان السابقين

ج - وأخيرا قد تقتصر الأفضلية على منحهم أولوية شراء الحصص الجديدة عند زيادة رأس مال الشركة ، فلا يجوز لأصحاب الحصص العادية الحصول على حصص فى زيادة رأس المال إلا بعد اكتفاء الشركاء الممتازين أو عدم استعمالهم للأفضلية التى يقررها العقد .

وكما يجوز إنشاء الحصص الممتازة عند تأسيس الشركة ، فإنه يجوز إنشائها أيضا عند زيادة رأس المال . ولكن إذا كان إنشاؤها أثناء حياة الشركة عن طريق تحويل بعض الحصص العادية إلى حصص ممتازة ، فإنه يجب موافقة الشركاء على ذلك بالاجماع لأنه يخالف مبدأ المساواة بين الشركاء[1].

وجدير بالذكر أن إمكانية إنشاء الحصص الممتازة تؤدى دورا اقتصاديا هاما فى حياة الشركة سواء أثناء الأزمات التى تمر بها، أو لمساعدتها على الاستمرار فى تطورها وتنمية مشروعاتها . فمثلا عندما ترغب إحدى الشركات فى توسيع مشروعاتها ، ولا ترغب فى تمويل هذا التوسع عن طريق الاقتراض حتى لا تمثل الفائدة الثابتة عبئا على ميزانيتها ، فإنها تقوم بزيادة رأسمالها ، وتعرض بعض الامتيازات لمن يساهم فى هذه الزيادة وغالبا ما يكون ذلك لأصحاب الحصص ذات الأهمية الكبيرة كبراءة إختراع أو مصنع ، حيث يحرص أصحاب هذه الحصص على الاحتفاظ بنصيب أكبر من الأرباح . وفى مقابل هذه الامتيازات لا يلحق الشركة أى ضرر لأن ما يحصل عليه أصحاب الحصص الممتازة ، وغالبا ما يكون متعلقا بالأرباح ، يرتبط

----

(١) زاركا المرجع السابق ص١١-١٢ وفرحة زيراوى المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين.

بتحقيق الشركة لهذه الأرباح ، بعكس الفائدة التى يستحقها المقرض بصرف النظر عن وجود الأرباح[1].

١٨- يجب أن توزع الحصص على الشركاء بنسبة مشاركة كل منهم فى رأس المال[2] ، وأن يوضح هذا التوزيع فى عقد تأسيس الشركة ، وعلى ذلك أكدت المادة ٢٩ من ٥٩لسنة ١٩٨١[3]. ومن ثم لا يستطيع الشركاء البدء فى إجراءات التأسيس إلا إذا تضمن عقد الشركة هذا البيان الجوهرى. وتبدو الحكمة من هذا الشرط فى الحيلولة دون إنشاء شركة وهمية بشخص واحد يملك جميع الحصص ، على أن يوضع اسم شريك آخر لا يملك فى الحقيقة أي جزء من رأس المال . وعند ما يتم توزيع الحصص نتيجة إتفاق حقيقى بين الشركاء فلا يهم العدد الذى يحصل عليه كل شريك ، ولا تعتبر الشركة باطلة ما لم تمثل فى حقيقتها شركة وهمية تخفى ورآها مشروعا فرديا . وعلى اللجنة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون ٥٩ لسنة ٨١،المختصة بفحص طلبات إنشاء الشركات،أن تراقب جدية مشروع الشركة،وقد تكون نسبة توزيع الحصص بين الشركاء قرينة على جدية هذا الاشتراك[4] . مع العلم بأن هذا الأمر أصبح لا يثير أية شكوك أو ريبة حول صورية الشركة فى القانون الفرنسى الذى أجاز إنشاء شركة ذات مسئولية محدودة بشريك وحيد[5]. ومع ذلك لا يتجرد ذكر

---

(١) زاركاء المرجع السابق ص١٣-١٤ ، قاموس جولى ، الصفحة والمكان السابقين.

(٢) فى الحالات التى أجاز فيها المشرع الفرنسى تقديم العمل كحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يجب أن يوضح فى عقد الشركة عدد الحصص المخصصة للشريك صاحب حصة العمل، راجع مركادال وجينين ، المرجع السابق ص٢٤٧.

(٣) م ٣٨ فقرة ثالثة شركات فرنسى أيضا .

(٤) د/ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ٩٩٣ ص٧٨ ، د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٢ رقم ٣٠٣ .

(٥) روبيروريلو المرجع السابق ص٦٦٢ رقم ٩٢٦.

بيان توزيع الحصص فى عقد الشركة من أهميته لأن كل شركة لها نظامها القانونى الخاص الذى يختلف فى الشركة متعددة الشركاء عن شركة الشخص الواحد .

ولم يضع المشرع قاعدة معينة لتوزيع الحصص بين الشركاء أو تحديد نسبة معينة يجب أن يحصل عليها كل شريك . وبذلك يمكن أن يحصل أحد الشركاء على ٩٠٪ من عدد الحصص فى حين يحصل باقى الشركاء على ١٠٪ فقط(١).

---

(١) يعرف القانون المقارن صور أخرى لتوزيع الحصص بين الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ومقتضاها : أنه لا تخصص للشريك إلا حصة واحدة عند تأسيس الشركة ، ويقسم فقهاء القانون المقارن (راجع فى ذلك وسولا كانزارس المرجع السابق ص٦٧ وما بعدها ورروجيه ليكولتر رسالته السابق الاشارة إليها ، ص٧٦ وما بعدها ، وأيضا C.ducoulaux-Favard, la s.A.R.L. en driot francais, Allemand et italien, Droit et Affaires, Dcembre, 1989. الشتريعات فى هذا الشأن إلى ثلاث مجموعات :

الأولى : نظام القانون الألمانى : يأخذ بمبدأ الحصة الواحدة إبتداءً ، حيث يقسم رأس مال الشركة إلى حصص لا يشترط أن تكون متساوية القيمة ، ولكن يجب ألا تقل قيمة الحصة عن خمسمائة مارك ألمانى ومضاعفاتها . ولا يجوز للشريك أن يحصل على أكثر من حصة عند تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها . ومع ذلك يجوز له تملك حصص أخرى أثناء حياة الشركة بأى سبب من أسباب الملكية سواء بالشراء أو الهبة أو الميراث ، وفى هذه الحالة لا تندمج الحصة التى يتملكها الشريك حديثا مع الحصة الأولى : إنما تظل كل منهما محتفظة بكيانها المستقل داخل الذمة المالية للشريك ، وتزداد بذلك المزايا التى يحصل عليها بزيادة مقدار مشاركته فى رأس المال .=

= الثانيـة : نظام الحصة الوحيدة دائما وهو نظامَ القانون السويسرى والنمساوى والايطالى ، وهنا لايجـوز للشريك ملكية أكثر من حصة من الحصص التى يقسم اليها رأس المـــال ، التى لا يشترط أن تكون متساوية القيمة ، وإنما يجب ألا تقل عن مبلغ معين ، ألف ليرة إيطالية مثلا . فإذا تملك الشريك حصص أخرى أثناء حياة الشركة فإنها تندمج فى الحصة الأصلية ، وبذلك تزداد قيمة الأخيرة بمقدار الحصة التى آلت إلى الشريك .

الثالثة : نظام تعدد الحصص ، وهو ما أخذ به القانون الفرنسى والانجليزى (مع مراعاة أن القانون الأخيـر يقسم رأس مـال هذه الشركـة إلى أسـهم) وبالطبع القـانون المصرى ، وفى هذا النظام يستطيع الشريك ملكية أكثر من حصة ، من الحصص التى يقسم اليها رأس مال الشركة ، كما يجوز له تملك حصص أخرى أثناء حياة الشركة وتحتفظ كل حصة بذاتها ، ويشـترط أن تكون الحصص متساوية القيمة .

ويضرب الأستاذ Overrath J.P. فى مقالته بعنوان :

Les aspcts conflictuals de l'identité des parts sociales et des modes de leur designation aux fins de cession, les petitss Affiches, sptembre 1984, P.20.

مثالا لتوضيح الفرق بين هذه الأنظمة فيقول إذا اتفق (أ) و (ب) على تكوين شركة مسئولية محدودة ، دفع : (أ) خمسون ألفا ودفع . (ب) أربعون ألفا ، فإنه طبقا للنظام الأول والثانى يكون الشريك . (أ) حصة واحدة قدرها خمسون ألفا وللشريك . (ب) حصة واحدة قدرها أربعون ألفا . أما طبقا للنظام الثالث يكون لكل شريك عدد من الحصص يعادل المبلغ الذى ساهم به فى رأس المال، وذلك تبعا لقيمة الحصة الواحدة التى اتفق الشركاء عليها فى العقد بحيث لا تقل الحد الأدنى المحدد قانونا ، فإذا كانت قيمة الحصة ألفا مثلا كان للشريك . (أ) خمسون حصة وللشريك (ب) أربعون حصة .

١٩ - ثالثا: ضرورة الوفاء بقيمة الحصة كاملة:

إذا كان المشرع قد استلزم تقسيم رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة ، وأوجب أن يتضمن عقد الشركة بيانا يوضح توزيع الحصص بين الشركاء ، إلا أنه لم يكتف بذلك وإنما اشترط أن تدفع قيمة الحصة كاملة لحساب الشركة تحت التأسيس(١).

ويهدف المشرع من ذلك ، ليس حماية دائنى الشركة والمتعاملين معها فحسب ، ولكن حماية الشركاء أنفسهم من خطر إعسار أحدهم عند ما يقوم بسداد جزء فقط من قيمة حصته.

ويسرى هذا المبدأ على جميع الحصص ، سواء التى تصدر مقابل حصة نقدية أو حصة عينية . وبذلك تختلف حصة الشريك فى هذا النوع من الشركات عن الأسهم فى شركات المساهمة حيث يكتفى بسداد ربع قيمة الأسهم النقدية على أن يسدد الباقى إما دفعه واحدة أو على دفعات وفقا لما يقرره مجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العمومية حسب الأحوال ، وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشر سنوات : أما الأسهم العينية فيجب الوفاء بقيمتها كاملة عند التأسيس.(٢)

ويبرر هذا الشريط بأن رأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة ضعيف بالمقارنة مع شركات المساهمة وباعتباره الضمان الوحيد للدائنين ، يجب الوفاء به كاملا عند التأسيس(٣) ، كما أنه يؤدى دورا هاما فى منع تأسيس شركات

---

(١) م٢٩ و ١١٦ من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ٦٨ من لاتحته التنفيذية والمادة ١/٣٨ شركات فرنسى .

(٢) د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٤٨٦ وما بعدها .

(٣) حيانتان المرجع السابق ص٤٩ .

برأسمال مبالغ فيه يتم الوفاء بجزء منه ، ثم تتعامل الشركة مع الغير على هذا الأساس وبعد ذلك لا يتم سداد الباقى ، مما يؤدى إلى اهدار حقوق الدائنين وبالتالى ينعكس على إئتمان هذا النوع من الشركات[1].

ومما لا شك فيه أن المشرع قد أوجد نوعا من التوازن بين المسولية المحدودة للشركاء وضرورة حماية الدائنين بما يضمن لهم الوجود الحقيقى لرأس المال كاملا منذ تأسيس الشركة لينصب عليه رجوعهم عند اللزوم[2].

وإذا كان هذا المبدأ يحرم بعض الفئات الجادة من تأسيس هذا النوع من الشركات لعدم توافر الحد الأدنى لرأس المال كاملا عند التأسيس إلا أنه من ناحية أخرى يمنع كثيرا من المشكلات التى تثور بمناسبة المطالبة بسداد الجزء لباقى من رأس المال ، وقد يكون بلا جدوى فى كثير من الأحيان. [3،4].

---

(١) فرحة زيراوى رسالتها السابقة ص٤٨-٤٩ .

(٢) د./ سميحة القليوبى بحثها فى خصائص ذات المسئولية المحدودة السابقة الاشارة اليه ٣٦.

Prouvost C., Essai de soulution des questions contraversées concernant le régime juridique actuel de la société á responsolilité limitée, thése, lill 1946, P.17 ets.

(٣) روبير وربلو ، المرجع السابق ص٦٦٣ .

(٤) وجدير بالذكر أن المشرع الألمانى لم يستوجب الوفاء بكامل قيمة الحصة إلابالنسبة للحصة العينية أما الحصة النقدية فيكفى سداد ربع قيمتها بشرط ألا يقل المدفوع من قيمة الحصص عن نصف رأس المال وهو خمسة وعشرون ألف مارك ألمانى . ويسرى ذلك بالنسبة لشركة الشخص الواحد ، ولكن المشرع يتطلب فى هذه الحالة من الشريك الوحيد تقديم ضمان une süreti يقابل الجزء غير المدفوع من رأس المال ، وذلك كرهن عقارى أو رهن حيازى أو كفالة بنكية . استورب مقالة بجريدة الشركات ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه .

ويسرى هذا المبدأ عند تأسيس الشركة ، كما يسرى فى حالة زيادة رأس المال[1] . وهو أيضا ما يراه الفقه الفرنسى[2] الذى يستنتج ذلك من المادة ٢٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى ، رغم أن المادة ٣٨ من القانون والمادة ٢٢ من نفس اللائحة لم تصرح بذلك ، وهى خاصة بتأسيس الشركة ، إلا أن الإشارة وردت صريحة فى المادة ٤٢٣ من القانون التى تعاقب على عدم الاشارة إلى الاكتتاب فى جميع الحصص والوفاء بقيمتها ، حيث قرر الشرع سريان هذه العقوبات أيضا فى حالة زيادة رأس المال . هذا بالاضافة إلى أن الحكمة التى من أجلها استوجب المشرع ضرورة الوفاء بقيمة الحصة كاملة عند التأسيس تتوافر أيضا فى حالة زيادة رأس المال مما يقتضى تطبيق نفس الحكم على الحالتين[3] .

٢٠ - ويعتبر الفقه أن قاعدة الوفاء الكلى والفورى بالحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة هى أساس حظر الحصة بالعمل فى هذا النوع من الشركات[4] . وذلك للتعارض الحتمى بين أداء الحصة بالعمل التى تؤدى بصيغة متتابعة succeseif ودورية على مراحل اثنا وحياة الشركة وبين ضرورة الوفاء الكلى والفورى للحصة[5]. فضلا عن أن الوفاء بالعمـــل يتوقف على

----

(١) د./ سميحة القليوبى بحثها السابق الاشارة اليه ص٣٨ .

(٢) قاموس جولى ص٢١-٢٤ .

(٣) مرل المرجع السابق ص١٤٨-١٤٩ د./ على يونس المرجع السابق ص٣٧٦ رقم ٢٢٨ ، د./ سميحة القليبى بحثها السابق الاشارة اليه ص٣٥ ، حياتنان المرجع السابق ص٤٩-٥١ د./ أحمد محرز المرجع السابق ص٥٣٥ رقم ١٩٤ ، د./ فريد مشرقى المرجع السابق ص١٨٨ رقم ١٥٧، د./ سمير الشرقاوى المرجع السابق ص٢٥٨ .

(٤) المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١/٣٨ شركات فرنسى.

(٥) د./ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٥٣ رقم ٢٨٤ .

القدرة الشخصية لصاحبه ، ويحتاج الأمر استمرار الشركة المدة المحدودة لها حتى يتمكن صاحب الحصة من الوفاء بحصته،فإذا انتهت الشركة قبل الميعاد لايتحقق الوفاء بها ولا يستطيع دائنى الشركة الرجوع عليه بما يعادل الجزء الباقى لصعوبة تقديره . بالاضافة إلى أن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها بما يتعين وجوده منذ تأسيس الشركة ، وذلك بعكس الحال فى شركات الأشخاص التى يمكن أن تكون حصة الشريك عمله إعتمادا على المسئولية التضامنية المطلقة للشركاء عن ديون الشركة .

مع ذلك أجاز المشرع الفرنسى[1] منذ عام ١٩٨٢ المشاركة بالعمل كحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة التى تقوم على إستغلال مشروع عائلى ، وذلك بشروط معينة هى[2].

١-أن يكون موضوع الشركة استغلال محل تجارى fonds de commerce أو مشرع حرفى énterprise artisanle ، وبذلك تستبعد الشركات التى تمارس النشاط الزراعى .

٢ - أن يكون المحل التجارى أو المشرع الحرفى قد تم تقديمه إلى الشركة كحصة عينية ، أو أنشأته الشركة من العناصر المادية والمعنوية التى قدمها أحد الزوجين كحصة عينية ، ومن ثم لا تقبل الحصة بالعمل إذا كانت الشركة قد تملكت المحل التجارى أو المشروع الحرفى ، أو قامت بإنشائه دون وجود حصة عينية مقدمة من الزوج كأن يكون مقدم المشروع شريك آخر غير أحد الزوجين .

٣ - أن يكون صاحب الحصة بالعمل هو مقدم الحصة العينية أو زوجا له. وأن يكون العمل مرتبطا ارتباطا مباشرا بموضوع الشركة .

----

(١) م ٣٨ فقرة ثانية شركات فرنسى المعدلة بالقانون رقم ٨٢-٥٩٦ فى ١٠ يوليو ١٩٨٢ .

(٢) مركاوال وجينين المرجع السابق ص٢٤٧ .

٤ - مع عدم الإخلال بالفقرة الثانية من المادة ١٨٤٤ - مدنى فرنسى (والخاصة بطلان شرط الأسد) يجب أن يحدد نظام الشركة نصيب الزوج صاحب الحصة بالعمل فى الخسائر ، بشرط ألا يزيد عن نصيب أقل الشركاء مساهمة فى رأس مال الشركة .

ويذهب البعض[1] إلى أن قبول الحصة بالعمل فى هذه الحالة يعتبر استثناءا ، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا . والحصة التى تخصص للشريك مقابل عمله تكون غير قابلة للتنازل عنها insseceble أو الإنتقال إلى الورثة intransmissible ، ويجب الغائها عندما يترك الشريك الشركة لأى سبب .

فى الواقع يبدوا لنا أن المنع المطلق للحصة بالعمل فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فى القانون المصرى ، محل نظر لأنه يحرم هذا النوع من الشركات من خبرة العناصر والكفاءات النادرة التى لا تتوافر لديها الأموال اللازمة للمشاركة فى رأس مال الشركة ، مع العلم بأن هذا النوع من الشركات هو الآلية القانونية المناسبة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة ذات الطابع العائلى وقد كان من الأولى قبول تقديم العمل كحصة للمشاركة فيها ولو لم يدخل ضمن حساب رأس المال . ويظهر ذلك مفيدا عندما يتوافر لرب الأسرة الأموال ولا تتوافر لديه الخبرة الفنية التى توجد لدى باقى أفراد أسرته ، فى حين أنهم يفتقرون إلى الأموال التى تسمح لهم بالمشاركة فى رأس المال ، ورغم ذلك يفضل رب الأسرة تكوين شركة بين أفرادها دون أن يخصص لهم حصص فى رأس المال . فى ظل هذه الصورة نتساءل عن السبب الذى يمنع قبول الحصة بالعمل على غرار ما فعل المشرع الفرنسى . ولذلك ذهب جانب من الفقه المصرى[2] إلى القول

---

(١) روبير وربلو المرجع السابق ص٦٦١-٦٦٢ .

(٢) د./ محمود بهجت عبدالله قايد ، حصته العمل فى الشركة ، دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٩، رقم ٢٨٨ ص.٣٢٠ وما بعدها .

بأنه إذا كان من غير الجائز تقديم الحصة بالعمل فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، نظرا لضعف إئتمانها ، بسبب ضآلة رأسمالها بالمقارنة مع شركات المشاهمة ، والسئولية المحدودة للشركاء ، بما يجعل من الضرورى أن يكون رأسمالها من أموال موجودة حقيقة تحت يد الشركة منذ تأسيسها . إلا أنه لا يمكن إنكار قيمة الحصة بالعمل وأهميتها بالنسبة لنجاح هذا النوع من الشركات. وخاصة أن الشركاء الذين تتوافر لديهم رؤوس الأموال قد تعوزهم الخبرة والمعرفة الفنية ، ويكون من غير المفيد حرمانهم من تعويض هذا النقص عن طريق قبــول شركاء بالعمــل . ولكن يجب الا تدخــل هذه الحصص ضمن حصص رأس المــال ، وإنمــا يتم مكافتها عن طريق حصص تأسيس Parts de fondatures أو حصص الأرباح . وخاصة أن أنشاء هذه الحصص جائز فى القانون المصرى سواء فى شركات المساهمة أو الشركات ذات المسئولية المحدودة . وعليه يكون فى إمكان الشركة الاستفادة من جهود وخبرات الأشخاص أصحاب التخصصات الفنية المتميزة أثناء حياة الشركة أو عند تأسيسها ، وذلك مقابل حصص تأسيس تخصص لهم لقاء خدماتهم وجهودهم المقدمة إلى الشركة ، وتخولهم حق الحصول على نصيب فى الأرباح التى تحققها الشركة . مع مراعاة أن هذه الحصص لا تشكل عنصرا فى تكوين رأس المال ، ولا تصدر فى شكل صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وذلك احتراما للخطر العام الذى يسيطر على شكل الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة[١] . وأمام ما يعود من قبول الحصة بالعمل من فوائد فإننا تؤكد عدم وجود أضرار، بل أن هذا الحظر يبدو لنا غير مبرر بأسباب حقيقية ، وخاصة من ناحية القول يتعارض قبولها مع مبدأ الوفاء الكلى والفــورى بقيمــة الحصــة ،

---

(١) د./ محسن شفيق رقم ٧٧٧ ص٧٠١ ، د./ محمد كامل ملش المرجع السابق رقم ٥٤٦ ص٥٣٧ ، د/ مصطفى كمال طه المرجع السابق رقم ٥٥٦ ص٤٤١.

حيث يمكن أن يقتصر ذلك على الحصص النقدية والعينية فقط لأنها هى التى تتمشى طبيعتها مع هذا الشرط أما القول بضعف إئتمان هذه الشركة ، فقد ارتضى المشرع حدا أدنى لرأس مال الشركة واعتبره كافيا لتحقيق قدرا من الإئتمان والثقة فى هذه الشركة ومن ثم يستوى أن يقدم هذا المبلغ من شريكين أو ثلاثة أو شريك واحد ، كل ما فى الأمر أن الحصص التى يحصل عليها الشريك بالعمل لا تدخل ضمن حساب الحد الأدنى لرأس المال ولكن يصدر عنها حصص أرباح فقط .

٢١ - ضمانات إحترام الوفاء بالحصص :

لكى يضمن المشرع قيام الشركاء بالوفاء الكامل والفورى لرأس مال هذه الشركة لم يكتف بمجرد الاشارة إلى ذلك فى عقد التأسيس ولكنه وضع قواعد محدودة للوفاء بقيمة الحصص .

فبالنسبة للحصص النقدية : أوجب المشرع[1] إيداع المبالغ المتحصلة من الوفاء بالحصص النقدية فى حساب باسم الشركة تحت التأسيس société en formation لدى أحد البنوك المرخص لها بذلك . وقد فرض المشرع الفرنسى (م٢٢ من اللائحة التنفيذية) أن يتم هذا الإيداع خلال ثمانية أيام من استلام كل مبلغ ، وليس من تاريخ الانتهاء من تحصيل جميع المبالغ ، وذلك حتى لا تظل المبالغ المحصلة تحت يد بعض الشركاء[2] مدة طويلة يستغلونها لحسابهم الخاص .

---

(١) المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ٨١ والمادة ٤/٣٨ شركات فرنسى والمادة ١/٢٢ من لائحته التنفيذية .

(٢) مركادال وجينين المرجع السابق ص٢٤٤.

وقد حظر المشرع[1] السحب من هذه الأموال إلا بعد أن يقدم الممثل القانونى للشركة ما يفيد الانتهاء من إجراءات التأسيس وقيد الشركة فى السجل التجارى . ومع ذلك يجب رد هذه الأموال إلى أصحابها فى الحالات التالية :

١ - إذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة يقضى بتعيين من يقوم بسحب هذه الأموال وتوزيعها على أصحاب الحصص ، وذلك إذا لم يتم تأسيس الشركة بسبب خطأ مؤسسيها خلال ستة أشهر من تاريخ طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة[2] .

٢ - إذا مضت سنة على تاريخ التوقيع على عقد الشركة دون تقديم طلب الترخيص بإنشائها إلى اللجنة المختصة ويثبت ذلك بشهادة سلبية من أمانة اللجنة .

٣ - إذا قرر المؤسسون العدول عن الاستمرار فى تأسيس الشركة وأخطروا البنك بإقرار مصدق على التوقيعات الواردة فيه بما يفيد ذلك .

---

(١) المادة ٤١ من اللئحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ٨١ والمادة ١/٣٩ شركات فرنسى والمادة ٢٣ من لائحته التنفيذية .

(٢) لم يشترط المشرع الفرنسى (م٢/٣٩ شركات فرنسى) أن يكون عدم التأسيس بسبب خطأ المؤسسين ولكنه إكتفى بالقول بأنه إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال ستة أشهر اعتبارا من أول ايداع الأموال Premier dépot de fonds ، ويجوز لأصحاب الحصص les opporteurs ، سواء بصفاتهم الفردية أو بواسطة وكيل مشترك يمثلهم ، أن يطلبوا من القضاء السماح لهم بسحب المبالغ المدفوعة منهم كحصص ، ويختص باصدار الأمر رئيس المحكمة التجارية التى يقع بدائرتها مركز الشوكة la siege social بأمر على عريضة sur réquéte (م٢٤ من لائحته التنفيذية).

ومما لاشك فيه أن تنظيم إيداع الأموال على هذا النحو يمثل ضمان للشركاء الذين لا يباشروا إجراءات التأسيس ، حيث يمدهم بالدليل على سداد حصصهم ، وخاصة أن المدة قد تمتد بين الوفاء بالحصص وبداية ممارسة الشركة لنشاطها لأن الشركة لا تكتسب الشخصية القانونية إلا من تاريخ قيدها فى السجل التجارى[1] ، كما أنه يمنع الشريك الذى يقوم بتحصيل الحصص من استغلال هذه الأموال لحسابه الخاص مما يهدد مصلحة الشركاء الآخرين إذا لم يتم تأسيس الشركة ، ورغبوا فى استعادة أموالهم التى دفعت على أمل ذلك التأسيس أما **بالنسبة للحصة العينية** . فقد أوجب المشرع[2] أن يبين فى عقد تأسيس الشركة تحديدا كاملا للحصة العينية التى يقدمها إلى الشركاء، والثمن المحدد لها وعدد الحصص المخصصة للشريك مقابل هذه الحصة . واكتفت المادة ٢/٦٦ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ٨١ بالقول أنه «يجب تقدير الحصة العينية بمعرفة أهل الخبرة من المهن المنظمة بقانون بحسب طبيعة كل حصة . ويجب أن يتضمن التقرير وصفا دقيقا للحصة .. ويجب أن يوقع الشركاء بالاطلاع على هذا التقرير وموافقتهم عليه »ولم يبين المشرع القيمة القانونية لتقرير أهل الخبرة الذى تولى تقدير الحصة العينية[3]. أما المشـــرع

----

(١) Rousseay J., le régime des sociétés á responsabilité limitée dépuio la réforme du 24 juillet 1966, J.G.P. 1966, I Doct., 2031, No. 22.

(٢) المادة ٢٩ فقرة ثانية من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ والمادة ١/٤٠ شركات فرنسى .

(٣) وقد كان ما قررته اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى محل نقد أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان حيث يطالب باهدار قيمة الحكم الذى جاءت به المادة ٢/٦٩ فى هذا الشأن ، أو تعديله ، لما عساه يثير من مشكلات فى التطبيق ، فضلا عما قد يترتب عليه من تعارض مع أحكام القانون ، وذلك لأن اللائحة جاءت بحكم موضوعى لم يحل القانون عليها لتنظيمه كما هو الحال فى الكثير من المسائل لاسيما الاجرائية منها بالاضافة إلى أنها تركت كثيرا من الأمور لم تضع لها تنظيما معنيا وخاصة ما يتعلق بكيفية تعيين الخبير ومصير تقدير الخبير إذا لم يوافق عليه الشركاء .

الفرنسى (م٤٠/١ شركات فرنسى) يشترط أن يلحق تقرير بتقدير الحصة لعقد الشركة وأن يتم هذا التقدير تحت مسئولية الخبير un commissair au apports الذى يتم تعيينه بإجماع الشركاء أو عن طريق القضاء ، فى حالة عدم الاتفاق ، وذلك بناءاً على طلب الشريك صاحب الشأن (م٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى) وبذلك يسأل الخبير فى مواجهة الغير والشركاء عن الزيادة فى قيمة الحصة . وبذلك اعتبر الفقه الفرنسى(١) أن المشرع قد جاء بتجديد هام فيما يتعلق بهذا الحكم .

وإذا كان المشرع المصرى لم يفرق بين الحصص العينية فيما يتعلق بتقدير قيمتها تبعا لأهمية الحصة بالنسبة لرأس المال كاملاً ، فإن المشرع الفرنسى راعى شأن الحالات التى تكون فيها الحصة العينية ذات قيمة ضعيفة نسبيا مما يجعل تكاليف الاستعانة بالخبير لتقديرها مرهقة للشريك أو قد تزيد عن قيمتها أحيانا . ومن هنا قررت المادة ٢/٤٠ شركات فرنسى أنه يجوز للشركاء الاتفاق بالاجماع على عدم الاستعانة بالخبير لتقدير قيمة الحصة العينية ، وذلك بشرطين .

الأول : ألا تجاوز قيمة أى حصة عينية d'aucun apport en nateur مبلغ خمسون ألفا من الفرنكات الفرنسية .

والثانى : ألا يتجاوز مجموع الحصص العينية نصف قيمة رأس مال الشركة . وهذان الشرطان مجتمعين deux conditions cumulations يجب

----

(١)(1) HEMAD et autres, sociés commerciales, Tom I, Dalloz 1978, P.413.

قاموس جولى ، ص٢٢

توافرهما حتى يمكن للشركاء الاستغناء عن الخبير لتقدير قيمة الحصة العينية[1].

لا شك أن عناية المشرع بتنظيم تقدير الحصة العينية تقضى على المخاطر التى تنتج عن المغالاة فى قيمة الحصة ، سواء فيما بين الشركاء حيث يحصل الشريك مقدم الحصة المبالغ فى تقديرها على عدد من حصص رأس المال يزيد عن العدد الذى يستحقه فعلا لو قدرت الحصة تقديرا سليما ، ويعتبر ذلك اعتداء على حقوق الشركاء الآخرين[2] . وكذلك يضمن هذا التنظيم لدائنى الشركة الوجود الحقيقى لرأس المال الذى يعتبر ضمانهم الوحيد ، ويعتبر هذا هو الهدف الأساسى من وراء حرص المشرع على ضمان تقدير الحصة العينية فى الشركة ذات المسئولية المحدودة تقدير سليما بعكس شركات المساهمة التى تحقق فيها هذه الضمانات الغرضين معا ، وهما حماية أصحاب الأسهم النقدية حماية الغير[3].

ورغم كل هذه الاجراءات التى أوجب المشرع على الشركاء للقيام بها للوصول إلى القيمة الحقيقية للحصة العينية فقد ألقى المشرع على الشركاء مسئولية تضامنية solidairement فى مواجهة الغير عن الزيادة فى تقدير قيمة الحصة، ولكن يؤخذ على المشرع المصرى أنه قرر بداية مسئولية مقدم الحصة فى مواجهة الغير عن قيمتها المقدرة لها فى عقد الشركة فإذا ثبت وجود زيادة

---

(١) مركادال وجينين ، المرجع السابق ص٢٤٥ رقم ١٠٨ .

(٢) جيانتان ؛ المرجع السابق ص٤٦ ، مرل ، المرجع السابق ص١٤٧ ، د./ سميحة القليوبى المرجع السابق رقم ١٨ ص٢٨١ ، ، د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٤٢ هامش رقم١.

(٣) المادة ٢٩ فقرة ثالثة من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ والمادة ٧٠٥ من لائحته التنفيذية .

فى هذا التقدير وجب عليه أن يؤدى الفرق نقدا إلى الشركة ، وبعد ذلك يقرر مسئولية باقى الشركاء بالتضامن عن أداء هذا الفرق إلا إذا أثبتوا عدم علمهم بذلك . ولذا قيل[1] بحق أن اشتراط علم الشركاء لمسئوليتهم عن الزيادة فى تقدير قيمة الحصة العينية يبدو متعارضا مع المسئولية التضامنية لهؤلاء الشركاء عن أداء الفرق إلى الشركة ، وخاصة أن المسئولية التضامنية تعنى بالضرورة حق الغير فى مطالبة أى شريك بدفع الزيادة فى القيمة ، دون أن يستطيع هذا الشريك التمسك بعدم علمه بهذه الزيادة . ومن ثم يصبح النص بهذه الصورة ، ونظرا لما أصابه من إرتباك ، وسيلة لتفريغ المسئولية التضامنية من مضمونها ، حيث يجوز للشريك الامتناع عن سداد هذا الفرق فى قيمة الحصة بحجة أنه لم يعلم بالقيمة الزائدة عند تقدير الحصة العينية التى قدمها شريك آخر .

أما المشرع الفرنسى[2] فقد وضع المسئولية التضامنية للشركاء تجاه الغير عن الوفاء بالزيادة فى تقدير قيمة الحصة العينية ولم يقيد ذلك بعلمهم بهذه الزيادة . وبالتالى يجوز مطالبة أى شريك ، ولو لم يكن هو الذى قدم الحصة العينية .

وجدير بالذكر أن المسئولية التضامنية للشركاء فى هذه الحالة تنعقد فى حالات محددة بعد التعديلات التى لحقت المادة ٤٠ من قانون الشركات الفرنسى وذلك بموجب القانون ٨٨ - ١٥ فى ٥ يناير سنة ١٩٨٨ وهذه الحالات هى :

١ - عندما لا يتم التقدير بواسطة الخبير فى الحالات التى يجوز فيها للشركاء الاتفاق على ذلك[3] (م٤٠/٢ شركات فرنسى).

---

(١) أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان المرجع السابق رقم ٢٨٩ ص٣٥٨ .

(٢) المادة ٤٠ فقرة رابعة شركات فرنسى .

(٣) راجع ما سبق ص٣٧ بخصوص الحالات التى يجوز للشركاء الاتفاق على عدم الاستعانة بالخبير لتقدير الحصة العينية .

٢ - إذا كانت القيمة التى حددها الشركاء فى عقد الشركة تختلف عن القيمة التى حددها الخبير فى تقريره ، وخاصة أن تقدير الخبير غير ملزم للشركاء ، حيث يستطيع الشركاء إذا لم يوافقوا على القيمة التى حددها الخبير اعطاء الحصة قيمة مختلفة عما حدده الخبير ، وفى هذه الحالة تختفى مسئولية الخبير وتقوم مسئولية الشركاء عن التقدير المخالف[1]. أما فى الحالات التى يتم فيها التقدير بواسطة الخبير فلا مجال لأحكام المسئولية التضامنية عن الزيادة فى قيمة الحصة إلا وفقا للقواعد للمسئولية التقصيرية ، كما فى حالة اعطاء الخبير بيانات خاطئة عن الحصة ترتب عليها المبالغة فى قيمتها .

٢٢ - رابعا: عدم قابلية الحصة للقسمة[2] indivisililite de la part seciale

يقتضى مبدأ عدم قابلية الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحددة للقسمة أنه لايجوز لأكثر من شخص بصفاتهم الفردية ممارسة الحقوق المقررة للحصة الواحدة فى وقت واحد ، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة ١١٦ من القانون ٥٩ لسنة ٨١ التى تقرر أن الحصص غير قابلة للقسمة ، فإذا تعدد ملاك الحصة الواحدة جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتعلقة بها إلى أن يختاروا من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة.[3] .

---

(١) جيانتان المرجع السابق ص٤٧ .

(٢) أ.د/ على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص٤٨٥ . ويرى أن المعقول إمتداد هذا الحكم إلى جميع حالات تعدد الملاك سواء كان ذلك نتيجة تصرف قانونى حال الحياة أو نتيجة استخلاف بالارث أو الوصية .

(٣) وفى هذا المعنى أيضا بالنسبة للأسهم راجع المادة ٣١ فقرة ثالثة من نفس القانون .

أما فى القانون الفرنسى فلم يرد نص صريح بخصوص الشركة ذات المسئولية المحددة يؤكد هذا المبدأ . ومع ذلك يرى جمهور الفقه الفرنسى[١] تطبيقه على حصة الشريك فى هذه الشركة أسوة بالأسهم ، وتبعا لما استقر عليه الرأى قبل الاصلاح التشريعى لقانون الشركاء وفى عام ١٩٦٦ ، ويتمشى هذا المبدأ مع المبدأ العام الذى يقرر تقسيم رأس مال الشركة إلى حصص متساوية القيمة ، يخصص لكل شريك عدد يعادل قيمة مساهمته فى رأس المال .

ولذلك لم يضع المشرع المصرى أو الفرنسى قواعد خاصة للتنازل عن جزء من الحصة[٢] . ويستخلص جانبا من الفقه[٣] من ذلك ، أنه لا يجوز مثلا أن يكتتب الشريك فى جزء من الحصة كنصفها أو ثلثها ، وإنما يجب أن يقع الإكتتاب على حصة كاملة على الأقل . وإذا توفى أحد الشركاء عن حصة واحدة فلا يجوز تقسيمها بين الورثة ، وإنما يجب أن تنظم قسمة التركة بحيث تقع الحصة فى نصيب واحد منهم أو تباع الحصة ويقسم الثمن .

---

(١) بك وبارتن المرجع السابق ص٥٩ ، لزار ، المرجع السابق ص٩٩ . ، روتبيه حيينى ، المرجع السابق ص٣٠ ، قاموس جولى ص٢٩ .

(٢) من الجدير بالذكر أن المشرع الألمانى ينظم التنازل الجزئى عن الحصة بقواعد خاصة تتميز عن التنازل العادى ، لأنه يتبنى مبدأ وحدة الحصة l'umicité ، أى حصة واحدة لكل شريك ومن ثم أجاز للشريك أن يتنازل عن جزء منها تبعا لظروفه الخاصة . ومما يذكر فى هذا الخصوص أن المشرع أخضع هذا التنازل الجزئى لموافقة الشركاء الآخرين بخلاف التنازل الكلى عن الحصة .

رجع فى ذلك تفصيلا روجيه ليكولتر المرجع السابق ص٧٩ وما بعدها ، شيرون مقاله السابق ص١٠٣ .

(٣) د./ محسن سفيق المرجع السابق ص٧١٥ .

فإذا كانت عدم قابلية حصة الشريك فى هذه الشركة للانقسام تعنى ألا يتعدد مالكوها فى مواجهة الشركة ، فإن ذلك لا يتعلق إلا باستعمال الحقوق المقررة للحصة ، وهى حق الحصول على الربح والحضور والتصويت فى الجمعية العمومية ، حيث لا يتصور أن يكون هذا الحق قابلا للتجزئة[1] . أما ملكية الحصة فلا مانع أن يشترك فيها أكثر من شخص ، وذلك إذا آلت حصة واحدة إلى ورثة أحد الشركاء ولم يرغبوا فى جراء القسمة أو فى حالة اشتراك عدد من الأشخاص فى شراء حصة ، وإذا كانت التجزئة صحيحة بين ملاك الحصة، إلا أنها لا تسرى فى مواجهة الشركة ، ومن ثم يجب على الشركاء فى الشيوع تعيين وكيلا عنهم لاستعمال الحقوق المتعلقة بالحصة ، وعلى ذلك قرر المشرع أن للشركة حق وقف استعمال الحقوق المتعلقة بهذه الحصة إلى أن يختار هؤلاء الشركاء من بينهم من يعتبر مالكا منفردا للحصة فى مواجهة الشركة .

وبذلك لا يجوز للشركاء على الشيوع فى حصة واحدة أن يطالبوا بقسمة الحقوق المتعلقة بهذه الحصة فى مواجهة الشركة ، وتشترك الحصة مع السهم فى هذا الشأن.[2].

ومعنى ذلك أن وقف استعمال الحقوق المتعلقة بالحصة عند تعدد ملاكها ، بسبب وفاة أحد الشركاء أو بغير ذلك من الأسباب ، لا يقع بقوة القانون ولا يعدوا أن يكون رخصة للشركة لها مطلق الحرية فى استعمالها أو إغفالها[3].

---

(١) د./ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٥٣١ ، د./ مصطفى كمال طه رقم ٥٧٠ ص٤٥٠.

(٢) بك وياراتن ، المرجع السابق ص٢٥٩ .

(٣) د./ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق رقم ٥٧٠ ص٤٤٩ .

ويمكن أن يكون ممثل الحصة على الشيوع فى مواجهة الشركة - من الشركاء أو من الغير ، ما لم يشترط عقد الشركة أن يكون الوكيل من الشركاء، ، كما يمكن أن يكون هذا التمثيل محل شرط فى عقد الشركة إذا إكتتب أكثر من شخص فى حصة واحدة ، أو محل اتفاق خاص إذا نشأ الشيوع أثناء حياة الشركة(١).

ويرى أستاذنا الدكتور محسن شفيق(٢) أنه يجوز للشريك أن يشرك معه فى حصته شخصا آخر ، وهو الرديف ، وكثيرا ما تنعقد بين الشريك ورديفه شركة محاصة لهذا الغرض . كما يجوز للورثة أن يعقدوا فيما بينهم مثل هذه الشركة متى كان مورثهم لا يملك إلا حصة واحدة . وإذا طلب مجموعة من الشركاء استرداد الحصة التى تنازل عنها أحدهم إلى الغير عملا بالمادة ١١٨/ ٤ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ جازللمستردين أن يعقدوا فيما بينهم شركة محاصة يكون موضوعها الحصة المذكورة ، ويعتبر مدير المحاصة عندئذ هو مالك الحصة بالنسبة للشركة ، وصاحب الحقوق المقررة للحصة المستردة على أن يقتسم الأرباح والخسائر مع باقى شركائه وفقا لإتفاق المحاصة .

٢٣ - خامسا: الحصة قابلة للإنتقال إلى الغير :

وأخيرا تتميز حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بأنها قابلة للانتقال إلى الغير سواء كان ذلك بالتنازل بين الأحياء أو إنتقالها بسبب الموت دون أن يؤثر ذلك على وجود الشركة واستمرارها(٣) . ومع ذلك فقد راعى المشرع ما ينبغى أن يسود علاقة الشركاء فى هذا النوع من الشركات التى تقوم

----

(١) قاموس جولى ص٢٩ .

(٢) د./ محسن شفيق ، المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين .

(٣) أ.د./ على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ص٤٨٦ .

على الاعتبار الشخصى ، وهو لا يصل إلى الدرجة التى توجد بين الشركاء فى شركات الأشخاص ، ومن هنا قررت المادة ١/١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ جواز بيع الحصة ، ووضعت الفقرة الخامسة منها مبدأ انتقال الحصة إلى الورثة ، ولكنها قررت للشركاء الآخرين فى الحالة الأولى حق استرداد الحصص المتنازل عنها إذا كان المتنازل اليه من الغير .

وبذلك تكون الحصة قابلة للانتقال إلى الغير كأصل عام ، بعكس الأسهم فهى قابلة للتداول بالطرق التجارية[١] وفى مقابل شركات الأشخاص التى يسطر على أحكام الحصة فيها مبدأ عدم القابلية للانتقال سواء بين الأحياء أو بسبب الموت .

أى أن انتقال الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة هو مبدأ مقيد بحق الشركاء فى الاسترداد[٢] .

وترجع قابلية الحصة للانتقال إلى مبدأ عام مؤداه أنه لايمكن أن يكون ارتباط الشريك بالشركة ارتباطا أبديا ، وذلك يقتضى الاعتراف له بإمكانية التنازل عن حصصه وانتقالها إلى ورثته ، وهذه الامكانية يختلف مداها ونطاقها حسب نوع الشركة[٣] ، كما سبق القول

---

(١) راجع فى الفرق بين القابلية للتحويل la cessililité والقابلية للتداول la négocialikité . د/ يعقوب حرخوة رسالته السابق الاشارة اليه ص٢١٦ - ٢٢٢ حيث تعتبر الأولى تعبيرا من العموم بمكان طالما أنه يعكس مبدأ آخر وهو حرية التصرق ، أما الثانية فتعنى إمكان تداول الصك بالطرق التجارية ، كالمناولة والتظهير والقيد فى سجلات الشركة .

(٢) وهذا هو موضوع رسالتنا ، وهو ما سنتناوله تفصيلا فى الصفحات التالية.

(٣) I.C.LESAGE, la retraite des associés dans les differentes formes de sociétés, thése, Lyon 1964, P. 5 ets.

ومن هنا ذهب البعض[1] إلى القول بأن الأصل هو إمكانية التنازل عن حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لأن حق الشريك فى التنازل عنها يعتبر من الحقوق الأساسية لكل شريك حتى لا يظل حبيسا فى الشركة بصورة تتعارض مع مصالحة الشخصية ، وبما يعود عليه بالضرر ، وينعكس بالتالى على حياة الشركة ومصالحها بما يتناقض مع روح التعاون المفترض وجودها بين الشركاء . وبذلك لا يعنى عدم تمثيل الحصة بصك قابل للتداول أنه لا يجوز التنازل عنها ، ولكن يعنى فقط أنه لا يمكن التنازل عنها بالطرق التجارية المقررة للتنازل عن الأسهم ، فى حين يتم التنازل عنها وفقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى[2].

وقد أكد جانب من الفقه الفرنسى[3] أنه بموجب المادة ٤٥ شركات فرنسى وبعد الاصلاحات التى أدخلها المشرع عام ١٩٦٦ أصبح من حق الشريك الذى مضى على ملكيته للحصة عامين فأكثر أن يتنازل عنها فى الوقت الذى يريده ، فالشركة لم تعد ذلك السجن الذى لا يمكن للشريك الخروج منه إلا بموافقة الشركاء الآخرين . وفى ذلك يتشابه مركز الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة مع مركز الشريك فى شركات المساهمة ، فيما يتعلق بالتنازل عن الأسهم ، التى ينص نظامها على خضوع التنازل عنها لشرط الموافقة ، باستثناء

---

(١) جياتنان ، المرجع السابق ص١١٤ .

(٢) Lyon caen et autres, traite de drait commer cial, second partie, Des sociétés, T2, 5éd., 1929, P.678.

(٣) J. Derruppe, le nouveao visage de la société á responsalilité limitée dans la loi du 24 juillet 1966, Mélanges Jean Brethe de la greseage, Bordeaux 1967, P.188 et s., MARYSE R., Etud critique des cociétés á respons alilité, théose, ParisI, 1989, P.9.

مدة العامين بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، وهذا هو أيضا وضع المشرع المصرى حيث قررت المادة ١١٨/١من القانون٥٩ لسنة ٨١ جواز التنازل عن الحصة فى أى وقت مقابل ذلك قررت للشركاء الآخرين حق الاسترداد .

٢٤ - يتضح من الخصائص التى تتميز بها الحصة فى الشركة المسئولة المحدودة أنها تختلف عن السهم وفى نفس الوقت ليست كحصة الشريك فى شركات الأشخاص . فإذا كانت الأسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية فإن الحصة قابلة للانتقال بالطرق المدنية ، ولا يجوز تمثيلها بصك قابل لتداول بعكس الأسهم فمازال تمثيلها بصكوك قابلة للتداول من خصائصها الأساسية . فى مقابل ذلك تقف حصة الشريك فى شركات الأشخاص فهى غير قابلة للتداول ولا يجوز التنازل عنها إلى الغير ولا تنتقل بالوفاة إلى الورثة ، أما الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فهى وان كانت غير قابلة للتداول إلا أنها قابلة للتنارل عنها إلى الغير وتنتقل إلى الورثة بوفاة الشركاء ، حيث الأصل عدم انقضاء هذه الشركة بوفاة أحد الشركاء .

ومن ذلك إذا أردنا تحديد طبيعة حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولة المحدودة فى علاقتها بحقوق الشركاء فى الشركات الأخرى ، نجدها ذات طبيعة مختلطة ، فهى فى مركز يتوسط السهم وحصة الشريك فى شركات الأشخاص[1] ولها خصائصها المنفردة التى تسمح باعتبارها حصة من نوع خاص constitue une part de nature particuliére ou sui generis[2] وهذا

---

(١) د./مصطفى كمال طه ، المرجع السابق رقم ٥٦٩ ص٤٤٩ ، د./ أحمد محمد محرز ، المرجع السابق رقم ٢٠٣ ص٥٤٢ د./ على البارودى ومحمد فريد العرينى المرجع السابق رقم ٣٦٩ ص٦٢٣.

(٢) بك وباراتن المرجع السابق ص٢٥٨ رقم ٢٤٣ ، قاموس جولى ص٩ ، روجيه ليكولترا ، المرجع السابق ص٧ .

P.JEANDEL, L'instuitus personae dans les sociétés conmes ciales, thése Nancy 1932. P.13-14.

يأتى إنعكاسا من طبيعة الشركة ذات المسئولية المحدودة ذاتها التى تتوسط شركات الأموال وشركات الأشخاص .

إذا كانت هذه هى طبيعة الحصة فإنه من الضرورى معرفة الأسباب التى ربطت بينها وبين حق الشركاء فى الاسترداد باعتباره من أهم القيود التى أوصد بها المشرع المصرى والفرنسى باب الشركة أمام الغير . ويأتى ذلك من خلال بحث نشأة حق الاسترداد وأساسه وتطوره التشريعى . وهذا مانتناوله فى الفصل التالى .

الفصل الثانى

نشأة حق الشركاء فى الاسترداد

تمهيد:

٢٥ - يعتبر حق الشركاء فى استرداد الحصص التى يتنازل عنها أحدهم إلى الغير من أهم الخصائص التى يتميز بها النظام القانونى للحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك باعتباره قيد على حرية الدخول إليها ، حيث يفرض رقابة الشركاء على القادم الجديد،إذا أراد أحدهم الخروج منها واحلال شخص آخر محله .

ومن الضرورى فى هذا المجال أن نتعرض لنشأة هذا القيد والبحث عن الأسباب التى أدت إلى اقترانه بهذا النوع من الشركاء ، بإعتبار أن ذلك يلقى الضوء على جوهره ، مما يساعد على تفسير قواعده بما يحقق الأهداف التى يرغب المشرع الوصول إليها من وراء هذا القيد ، حيث أن كل قاعدة قانونية تهدف إلى تحقيق غاية إجتماعية أو اقتصادية معينة : ويسعى المشرع دائما إلى وضع التنظيم الملائم للوصول إلى هذه الغايات والقيام على تطويرها الدائم حتى يحصل على أكبر قدر من التغطية التشريعية للحاجات والأهداف الاجتماعية والاقتصادية .

ولذلك نقسم الفصل الحالى إلى مبحثين ، الأول لدراسة نشأة حق الشركاء فى الاسترداد ، وتطوره التشريعى . والثانى نتناول فيه الأسس الاجتماعية والاقتصادية لحق الشركاء فى الاسترداد والغاية التى يحققها وجود هذا القيد.

المبحث الأول: نشأة حق الاسترداد وتطوره التشريعى .

المبحث الثانى: الأسس الاجتماعية والاقتصادية لحق الشركاء فى الاسترداد.

المبحث الأول
نشأة حق الاسترداد وتطوره التشريعي

تمهيد :

٢٦ - أدخل المشرع المصرى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى عام ١٩٥٤، أى بعد ما يقرب من ثلاثين عاما من المشرع الفرنسى ، وبالتالى فقد استفاد المشرع المصرى عند وضع النظام القانونى لهذه الشركة من التجارب التى خاضتها التشريعات التى سبقته فى هذا المضمار ، وخاصة المشرع الفرنسى ، ومن ثم كانت تحت عينية المزايا والعيوب التى كشفت عنها الممارسات العملية ، وتطبيق القواعد القانونية فى البلاد التى أخذت بهذا النوع من الشركات .

ومما لا شك فيه أن المشرع المصرى تبنى وجه نظر المشرع الفرنسى فى تقييد التنازل عن الحصة إلى الغير وتنظيم هذا القيد بقواعد آمرة ، ومن هنا يعتبر تتبعنا لنشأة حق الاسترداد فى القانون الفرنسى بمثابة معرفة أصل هذا الحق فى القانون المصرى ، بإعتبار أن الأول هو المصدر التاريخى للثانى . ولكى يتضح لنا ذلك لابد من البدأ بدراسة التجربة الألمانية باعتبارها المحرك الأول الذى دفع المشرع الفرنسى لتقييد إنتقال حصة الشريك فى هذا النوع من الشركات بهذا القيد .

٢٧ - التجربة الألمانية بصدد تقييد التنازل عن الحصص .

من المعروف أن الشركة ذات المسئولية المحدودة نشأت فى ألمانيا بموجب قانون ٢٠ ابريل ١٨٩٢ [1]، وأثناء مرحلة الاعداد لاصدار هذا القانون

---

(١) ادخل المشرع بعض التعديلات فى عام ١٨٩٨ واستمر هذا القانون دون تعديل حتى صدور قانون يوليو ١٩٨٠ الذى دخل حيز النفاذ اعتبارا من أول يناير ١٩٨١ ، ولم يغير القانون الأخير فى القواعد الأساسية لهذا النوع من الشركات الذى نظمه قانون القرن الماضى ، وخاصة ما يتعلق بنظام التنازل عن الحصة . راجع ديكور فافارد، البحث السابق الاشارة اليه ص٢٤٢. ستورب ، المرجع السابق . Lutter M., la reforme de la G. M.B. par la loi du 4 juillet 1980 de la république Allemande, Rev. soc. 1980, P.645 et.

تتنازع اتجاهان حول مضمون الشركة الجديدة . **الاتجاه الأول** . أراد انشاء شركة تقوم على أساس تعاونى collectivist جماعى تقترب من شركات المساهمة . **والثانى** حاول أن يضفى عليها الطابع الفردى strcture individulist. وفى النهاية ساد الاتجاه الأول وأنشأ المشرع الألمانى الشركة ذات المسئولية المحدودة على نسق شركات المساهمة ، على الأقل فى إطار التنظيم القانونى ، حيث منح المشرع للشركاء حرية كبيرة فى الإتفاق على ما يخالف القواعد التى وضعها . ومن ثم أصبح أيضا من حق الشركاء إضفاء الطابع الفردى على الشركة .

وفى مجال التنازل عن الحصة تبنى المشرع مبدأ حرية la principe de la lilerté التنازل عن الحصة إلى الغير ، ولم يضع على ذلك إلا بعض القيود الشكلية المتمثلة فى ضرورة أن يتم التنازل فى محرر رسمى acte authentique يجب أن يعلن إلى الشركة déclaration á la société. وبذلك اقترب نظام هذه الشركة من نظام شركات المساهمة إلا أنه أرادها ، دورا وصورة ، تختلف عن هذه الشركات الأخيرة ، حيث لا يتم تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام ، ولا يتغير أعضاؤها بصورة دائمة كالمساهمين حيث لا يجوز اصدار صكوك قابلة للتداول . وفى سبيل منع المضاربة على حصص هذه الشركة فقد بدا له أن اشتراط الشكل الرسمى لاتمام التنازل عن الحصة يعتبر عقبه كافية فى الوصول إلى هذه الغاية . ولكن للأسف خاب هذا الاعتقاد من الناحية الواقعية عند اصطدام بألاعيب مؤسسى الشركات ورجال الأعمال . حيث كشفت الدراسات عن أن كثيرا من الشركات ذات المسئولية المحدودة اعتبرت من الناحية الواقعية كشركات المساهمة عن طريق التحايل المستمر على القانون . مما ساعد على ازدهار تجارة الحصص والمضاربة عليها فى ألمانيا قبل حرب عام ١٩١٤ وأنشأت البنوك لبيع الحصص التى كانت تقيد فى البورصة وأصبحت لا تتميز عن الأسهم.

ويوضح الأستاذ روجيه ليكولتر[1] الوسائل الأساسية التى استخدمها المضاربون spéculateurs للتخلص من القواعد التى تقيد التنازل عن الحصة . ومن أهم هذه الوسائل تظهر فى الصدارة شهادة الحصص la certificat de part التى كانت تصدر للشريك كوسيلة لاثبات حقوقه فيها ، دون أن يكون لها أى أثر بالنسبة للتنازل عن الحصة ، وخاصة أن الواقع العملى للشركات أوقع الجمهور فى خطأ ، حيث لم يكن معروفا شكل هذه الشهادة فاعتبرت خطأ بمثابة صك ذى قيمة مالية un papier valeur. فضلا عن أن كثيرا من الناس لا يعلم بضرورة الرسمية للتنازل عن الحصة . يضاف إلى ذلك أن هذه الشهادات كان من الممكن إصدارها لحاملها au porteur و لأمر sénis á ordrs حيث لم يمنع المشرع الألمانى صدورها فى هذا الشكل صراحة.

وقد كانت شهادة الحصص تحمل عبارة "الحصة تحت تصرف المشترى" la part est a la dis position de l'acheleur . واستخدمت هذه العبارة بواسطة البنوك فى الحالات التى يجب أن يتم فيها التصرف فى الحصة بسرعة أو عندما يبتعد البائع عن المشترى بمسافات كبيرة . وبذلك يتم التنازل عن الحصة فى هذه الحالات دون عقد رسمى كما إشترط المشرع ، حيث يكتفى المشترى بتسلم شهادة تعترف له بحق التصرف فى الحصص المشتراه . وعلى هذا النحو يتم تداول الحصص من يد إلى يد ، خلال أطول فترة ممكنة قبل أن يتحقق التصرف الرسمى بين البائع الأول المشترى الأخير.

---

(١) روجيه ليكولتر ص٣٠٩ إلى ١١٣ دراسة تفصيلية للأزمة التى أحدثها هذا الوضع فى ألمانيا.

ويُشير الأستاذ الدكتور ليكولتر أيضا إلى جواز التنازل عن جزء من الحصة فى القانون الألمانى كعامل مساعد على المضاربة عليها ، حيث كان من حق الشريك الحصول على عدد من الشهادات بما يعادل شهادة لكل ألف مارك، فإذا كانت قيمة الحصة عشرين ألفا ، حصل الشريك على عشرين شهادة . وبالتالى من شأن التنازل عن أجزاء الحصة فى أوقات متفرقة أن يسهل من تجارة الحصص ، رغم أن المشرع الألمانى يخضع التنازل الجزئى عن الحصة لقواعد تختلف عن التنازل الكامل .

وخلال السنوات السابقة على الحرب كان للشركة ذات المسئولية المحدودة نصيب الأسد بين الشركات التى أعلن إفلاسها ، وإن لم تكن السهولة التى يتم بها التنازل عن الحصة هي السبب الوحيد لهذه الأزمة ، إلا أن هذه السهولة ساعدت على جعل المضاربة على الحصص أفضل مجالا من المضاربة على الأسهم ، وخاصة أن معظم الشركات ذات المسئولية المحدودة كانت تجتهد فى البحث عن الوسائل التى تخلط بينها وبين شركات المساهمة ، وقد نجحت فى الوصول إلى كل ما من شأنه تسهيل تداول حصصها دون أن تخضع لنفس الرقابة التى يفرضها المشرع فيما يتعلق بالمضاربة على الأسهم .

إذا كان المشرع الألمانى قد إكتفى بتقييد التنازل عن الحصة من الناحية الشكلية بإشتراط الشكل الرسمى للتصرف الذى تنتقل الحصة بموجبه إلى الغير واتضح أن من اليسير التحايل على هذا القيد ، فقد حاول المشرع الفرنسى البحث عن قيود أخرى أكثر فاعلية لمنع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات ، وتحقق له الأهداف التى يسعى إليها من وراء إستحداث الشركة ذات المسئولية المحدودة كنظام قانونى جديد ، فما هو هذا القيد الذى أوجده المشرع الفرنسى؛ ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى :

٢٨ - تقييد التنازل عن الحصة فى القانون الفرنسى :

مرة فترة طويلة قبل عام ١٩٢٥ وكثيرا من القانونين juristes والتجار Commer cants والصناع industriels يطالبون بأن يتمشى المشرع الفرنسى مع التطورات الإقتصادية والقانونية بتبنى الشكل الجديد من الشركات (الشركة ذات المسئولية المحدودة) المعروف فى البلاد المجاورة وخاصة ألمانيا ، نظرا لما له من مزايا تسد الثغرة الموجودة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال . وخلال هذه الفترة ، وأمام الحاجة إلى شركة ذات شكل أبسط من شركات المساهمة ، ومع ذلك تراعى الاعتبار الشخصى بين الشركاء مع استفادتهم من المسئولية المحدودة عن ديون الشركة فى قيمة حصصهم فيها . وتلبية لهذه الرغبات ، وانتظارا لتحرك المشرع نحو إيجاد صيغة قانونية لتنظيم هذه الحاجات الاجتماعية الاقتصادية ، فقد بذل القضاء مجهودات كبيرة[١] فى سبيل تبسيط الشكليات المفروضة على شركات المساهمة بالنسبة للشركات التى لا يتم تأسيسها عن طريق الاستعانة بالاخار العام ، وقد كانت شركات ذات طابع عائلى Type familial تتكون من عدد محدد من المساهمين تجمعهم علاقات قرابة أو صداقة ولا يرغبون فى المضاربة spéculation على أسهم شركاتهم طبقا للقواعد العامة التى تحكم تداول الأسهم .

وقد كانت الوسيلة التى استخدمها هؤلاء الشركاء لتحقيق أهدافهم هى وضع شروط نظامية les clauses statutaires تمنع إصدار الأسهم لحاملها وتقيد التنازل عن الأسهم إلى الغير ، بموافقة الشركاء الباقين فى الشركة[٢].

---

(١) راجع تفصيلا بك وباراتن ، المرجع السابق ص١١ وما بعدها .

(٢) راجع تفصيلا A. sainfeld رسالته للدكتورة السابق الاشارة اليها عن شروط الشفعة وشروط التقدير المكملة فى شركات المساهمة ، ص٢ وما بعدها .

واتخــذت هــذه الشــــروط فى البدايــة صـــورة شرط الموافـقــة المجرد clause d'agréments puer et simple بمقتضاء لا يجوز للمساهم التنازل عن أسهمه إلى الغير إلا بموافقة الشركاء الآخرين ، أو مجلس إدارة الشركة،فإذا لم تتحقق هذه الموافقة يظل الشريك حبيسا فى الشركة . ولكن نظرا لتعارض هذا الشرط مع طبيعة الأسهم ، ومبدأ حرية المساهم فى التنازل عن أسهمه فلم يحظ هذا الشرط بتأييد القضاء[1]، ومن ثم ظهــرت صـــورة أخـــرى عرفت بشرط الشـفعـــة أو الاســـترداد clausede préemtion أو شرط يجمع بين الموافقة والشفعة clause comlinné d'ogrément et de préemption ، بموجب هذا الشرط يلتزم المساهم الذى يرغب فى التنازل عن أسهمه إلى الغير بأن يعرض أمر هذا التنازل مشفوعا باسم المتنازل اليه على الشركة التى تقرر ، إما الموافقة على هذا التنازل وإما شراء الاسهم التى يرغب الشريك التنازل عنها . وقد كانت صحة هذا الشرط ومشروعيته محل إعتراف محكمة النقض الفرنسية منذ بداية الأمر فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٨٨٢[2] . على أساس أن هذا الشرط ، إذا كان يقيد التنازل عن الأسهم إلا أنه لا يؤدى إلى منع الشريك من الخروج من الشركة . وبذلك لا يتعارض مع المبادىء الأساسية التى تنظم أحكام الأسهم فضلا عن أنه يحقق مصلحة مشروعة للشركاء الباقين فى الشركة ، تتمثل فى منع غير المرغوب فيهم من الدخول إلى الشركة ، وذلك حماية لمصلحة الشركة من التعرض للخطر ، وخاصة الأشخاص والمشروعات التى تتخذ من شراء الأسهم وسيلة للسيطرة على الشركات المنافسة .

---

(١) سانفلد ، المرجع السابق ص١٣-١٨ .

(٢) د./ يعقوب حرخوة رسالته السابق الاشارة اليها ، ص٤٠٧-٤١٠ - ، سانفلد ، المرجع السابق ص١٨ وما بعدها .

بعد عودة إقليم « الزاس لورين» إلى فرنسا وانتهاء السيطرة الألمانية عليه ، ونظراً لوجود الشركة ذات المسئولية المحدودة على هذه الأرض الفرنسية أثناء الاحتلال الألمانى لها ، فقد أصبح المشرع الفرنسى مستعدا للتفكير فى تلبية الرغبات التى طالبت بتعميم الأخذ بهذا النوع من الشركات فى فرنسا بأكملها . وفعلا قُدم أول مشروع قانون فى هذا الشأن عام ١٩١٩ ، ولكنه كان محل انتقاد كبير[١] باعتباره مجرد نقل من القانون الألمانى ، ومن ثم أخذ عليه أنه لم يراع الإختلافات الجوهرية بين التشريع الألمانى والفرنسى ، كما أنه لم يأخذ بعين الإعتبار التصرفات التى تمت بالمخالفة للقانون الألمانى وترتب عليها كثيرا من المشكلات ، وخاصة فيما يتعلق بالتنازل عن الحصة وقيوده .

وبعد أن اختفى أمر هذا المشروع تقدمت الحكومة بمشروع آخر كان هو قانون مارس ١٩٢٥ الذى نظم أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة . وقد قيل فى تقرير التصويت النهائى عليه أمام مجلس الشيوخ - تبريرا للقيود والشكليات المفروضة على التنازل عن الحصص ، أن المقصود منها عدم تسهيل انتقال ملكية الحصص ، والحيلولة دون إختلاطها بالأسهم ، حيث يتعلق الأمر فى المقام الأول بحقوق titres يجب أن تبقى بين يدى الشركاء بصفة مستمرة ولا يسمح بالمضاربة عليها[٢] . وخاصة أن الشكليات المقررة فى المادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى (الخاصة بالتنازل عن الحق) لا تمثل عائقا فعالا فى مواجهة الشريك الراغب فى التنازل عن حصصه ، كما يبدو للوهلة الأولى ، ومن ثم لم يكتف المشرع بهذا الضمان الضعيف ، فاشترط أيضا موافقة أغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع رأس المال على التنازل عن الحصة إلى الغير ، وبذلك

---

(١) راجع تفصيلا بك وباراتن ، المرجع السابق ص١٠٢-١٠٣ .

(٢) راجع بك وباراتن ، المرجع السابق ص١١٨ .

استطاع المشرع أن يمنع اختلاط الحصص بالأسهم فى نظر الجمهور وإبعادها عن دائرة المضاربة[1].

ومن هنا ذهب الأستاذ روجيه ليكولتر[2] إلى أن المبادىء التى أقرها القضاء الفرنسى بالنسبة لشركات المساهمة العائلية خلال الفترة السابقة على قانون ٧ مارس ١٩٢٥ ، فيما يتعلق بمنع السهم لحامله وتقييد حرية التنازل عن الأسهم بحق الشركات فى الاسترداد - تعتبر المبادىء الأساسية التى أقام عليها المشرع القواعد الخاصة بالحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وبذلك تعتبر شركات المساهمة العائلة هى السلف المباشر للشركات التى استحدثها القانون السالف الذكر[3].

ومما سبق يتضح أن حق الشركاء فى الاسترداد ، بوصفه قيدا على حرية التنازل عن الحصص إلى الغير لم يظهر مقترنا بالشركة ذات المسئولية المحدودة عند ظهورها فى القانون الألمانى نتيجة تبنى هذا القانون مبدأ حرية التنازل عن الحصص . ومن ثم فقد إضطر المشرع الفرنسى إلى وضع قيد موضوعى على التنازل عن الحصص تجنبا لتكرار ما حدث من مضاربات على حصص هذا النوع من الشركات ، كنتيجة لإكتفاء المشرع بالقيود الشكلية على التنازل . وقد استطاع المشرع الفرنسى الاستهداء فى تنظيم هذا القيد بما جرى عليه العمل فى

----

(١) بك وباراتن المرجع السابق ص٢٦٧ - ٢٦٨ .

(٢) راجع روجيه ليكولتر ، المرجع السابق ص٣١ .

(٣) Les petites sociétés anonymes de caractére familial, telle que la pratique juridique avait permis de les créer, peavent, á bon droit, étre regardées comme les prédécesseurs directs des sociétés instituées por la loi du 7 Mars 1925.

إطار شركات المساهمة العائلية التى حاول أصحابها منع المضاربة على أسهمها ، وتحصين الشركة ضد محاولات الغير التى تهدف إلى إفساد الجو العائلى أو الودى بين الشركاء .

ومما لا شك فيه أن هذا القيد الموضوعى الذى تبناه المشرع الفرنسى قد حاز قبول الفقه المقارن[1] باعتباره أكثر فعالية من القيود الشكلية ، وخاصة أنه نظم هذا القيد بصورة دقيقة تحول دون تحايل الشركاء عليها ، والسير فى الخط العكسى لما يرمى المشرع إلى تحقيقه من أهداف .

أما المشرع المصرى فقد أدخل الشركة ذات المسئولية المحدودة بعد أن اتضحت أمامه الصورة المثلى للقواعد المنظمة للتنازل عن الحصص إلى الغير ، وذلك من خلال النصوص التشريعية والممارسات العملية فى البلاد التى سبقته فى هذا المجال[2] . ولكن الملاحظ أن المشرع المصرى بدأ من النقطة التى انتهى إليها المشرع الفرنسى بعد أن مر تشريعه فى هذا المجال بمرحلتين كان لكل منهما غاياتها وأهدافها الخاصة ، وهو ما نتناوله فيما يلى :

---

(١) روجيه ليكولتر المرجع السابق ص١١٤ - ١١٥ وهو ممن يرون صلاحية هذا القيد لمنع المضاربة على الحصص ونادى مع آخرين بإدخال هذا القيد فى قوانين البلاد التى تناولها بالبحث وهى النمسا وسويسرا وألمانيا .

(٢) ومن الدير بالذكر أن المشروع الثانى للقانون الايطالى المقدم عام ١٩٢٥ كان يتضمن الاعتراف للشركاء بحق إسترداد الحصص التى يتنازل عنها أحدهم إلى الغير ، وألزم الشريك الراغب فى التنازل بأن يعلن هذه الرغبة إلى الشركات الآخرين الذين يلتزمون بالرد عليها خلال شهر ، إما بالموافقة على المتنازل إليه ، وإما باستعمال حق الاسترداد فى حالة الرفض . وفى حالة عدم صدور مثل هذا القرار خلال المدة المذكورة يعتبر التنازل إلى الغير نهائيا . ولكن القانون الصادر عام ١٩٤١ لم يتبن هذا المبدأ ، راجع روجيه ليكولتر المرجع السابق ص٦٩ ، فافارو البحث السابق الاشارة إليه ص٢٤٤ .

٢٩ - التطور التشريعي لحق الاسترداد:

رغم أن المشرع المصرى والفرنسى يعلق كل منهما تنازل الشريك عن حصصه ودخول الغير إلى الشركة على موافقة الشركاء الآخرين ، إلا أن الصيغة القانونية التى استخدمها كل منهما تختلف عن الأخرى .

فنجد المشرع المصرى يعترف منذ البداية للشركاء بحق استرداد الحصص ، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ٦٣ والمادة ٧٣ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ وهى نفس صياغة المادة ٢/٤ والمادة ١١٨ من القانون الجديد ١٥٩ لسنة ٨١ . ومضمون هذا القيد يقيم توازنا بين مصلحة الشركاء ومصلحة الشريك المتنازل ، بحيث لا يجعل الأخير حبيسا فى الشركة.

أما المشرع الفرنسى فقد تدرج فى وضع هذا القيد على مرحلتين : الأولى تبدأ بصدور قانون ٧ مارس ١٩٢٥ ، والثانية ظهرت مع الاصلاح التشريعى لقانون الشركات فى عام ١٩٦٦ . وتعتبر المرحلة الأولى مقدمة ضرورية لدراسة ما إنتهى إليه المشرع فى ظل القانون الحالى، لأنها تعطى البعد الحقيقى للقواعد التى أنشأها القضاء عند تطبيق القانون فى سبيل البحث عن حلول للمشكلات التى أثارها فى الحياة العملية .

ولا شك أن هذا سيوضح لنا الاتجاه الذى يسير نحوه المشرع الفرنسى والغاية التى ينشدها من تقييد التنازل عن الحصص ، ولذلك نتناول هاتين المرحلتين بشىء من التفصيل .

٣٠ المرحلة الأولى: قانون ٧ مارس ١٩٢٥ (حق الموافقة المجرد).

طبقا للمادة ٢٢ من هذا القانون لا يجوز التنازل عن الحصة إلى الغير الأجنبى عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة

أرباع رأس المال[1]. وبذلك لا يستطيع الشريك التنازل عن حصصه إلى الغير إلا بموافقة الشركاء الآخرين بالأغلبية التى حددها المشرع. فإذا لم يحصل المتنازل اليه على رضاء الشركاء الآخرين فإنه لا يمكنه الحلول محل الشريك المتنازل : وبالتالى لا يمكن للأخير الخروج من الشركة ، حيث لم يضع المشرع منفذا آخر أمام الشريك الذى يعتزم التنازل عن حصصه ، إلا البحث عن متنازل إليه جديد يُحتمل أن يحصل على موافقة الشركاء ، وطالما استمر هؤلاء مُصرين على الرفض إستمر الشريك حبيسا فى الشركة .

وقد كان حق الاعتراض droit veto محل نقد[2] لأنه يسبب أضرارا بالغة لبعض الشركاء ويضعهم فى مواقف تعتبر ورطة حقيقية . وعلى سبيل المثال عندما يتوفى أحد الشركاء ويترك وارثا وحيدا قاصرا فإنه يصبح شريكا خلفا لمورثه ، فإذا كانت الشركة لا تغل أرباحا كافية للوفاء بحاجات هذا الشريك ، فإنه لا يستطيع التنازل عن الحصص التى يملكها إلا بموافقة الشركاء الآخرين . وأمام تعسف هؤلاء الشركاء بالرفض المستمر للمتنازل اليه ، يصبح هذا الشريك مالكا لعدد من الحصص لها قيمة إسمية فقط ، وليس لها قيمة إقتصادية ، نظرا لعدم استطاعته التنازل عنها ، وخاصة إذا كان شريكا من الأقلية.[3] .

ومما لاشك فيه أن حرمان الشريك من إمكانية التنازل عن حصصه من الناحية الواقعية بهذه الصورة يجعله فى مركز ضعيف كلما اشتدت به الحاجة إلى التنازل ، ومن ثم يقع فريسة للشركاء الآخرين حيث يجبر على التنازل اليهم

---

(١) لزار ، المرجع السابق ص٤٠ .

(٢) بك وباراتن المرجع السابق ص٢٧٦-٢٧٧ .

(٣) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٤١ .

إذا رغبوا فى شراء الحصص ولو بأقل ثمن ، مقابل الخلاص من هذا المأزق ، والخروج من الشركة للبحث عن وجه آخر من أوجه الاستثمار ، وخاصة أن الأغلبية تستطيع أن تستخدم حقوقها باسم القانون لكى تلحق بالأقلية أضرارا كثيرة دون أن تتمكن الأخيرة من التشكى،لأن الأولى تستخدم قانونها فى السيطرة الذى لا تستطيع وسائل حماية الأقلية التى وضعها المشرع التخفيف من واقعها[١] .

أمام هذه المشكلات حاول الفقه والقضاء البحث عن حلول تعوض قصور التشريع عن حماية الشريك الراغب فى التنازل ، عند مالا ينجح فى ذلك نتيجة الاصطدام بالرفض المستمر من الشركاء الآخرين . وقد ترددت هذه الحلول التى دار الحديث عنها بين حلول قضائيه ، أى يمكن أن يطالب بها الشريك أمام القضاء ، وأخرى تعاقدية ينبغى تنظيمها فى عقد الشركة .

بالنسبة للحلول القضائية ، بدأت بالبحث عن حق الشريك الذى يصطدم بالرفض المستمر والمتعسف للموافقة على المتنازل اليه[٢] - فى طلب حل الشركة قضاءا على أساس أنه لا يملك وسيلة أخرى للخروج من الشركة .

بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة غير محددة المدة فقد استقر الرأى على إستفادة الشريك من المادة ١٨٦٩ مدنى قديم ، ومن ثم يجوز له طلب حل الشركة ، إذا توافرت لديه النية الحسنة وطلب ذلك فى وقت مناسب لا يضر بمصلحة الشركة .

---

(١) راجع تفصيلا بعض نماذج الممارست التعسفية للأغلبية فى هذا المجال د./ محمد خليل حمورى المرجع السابق ص وما بعدها .

(٢) زاركاء المرجع السابق ص١٣٤ - ١٣٥ .

وذهب البعض[١] إلى أن الاعتراف للشريك بهذا الحق يعتبر وسيلة فعالة لمنع الشركاء الآخرين من الرفض التعسفى ، بما يدفعهم إلى مراعاة مصلحة الشركة حتى لا يتحول حق الموافقة إلى سلاح ضد الشريك الراغب فى التنازل ، وللقضاء سلطة تقديرية واسعة فى هذا المجال ، مع الأخذ فى الاعتبار الرفض التحكمى من الشركاء ومصلحة الشركة ، وحسن نية المتنازل . أما إذا وصل الأمر حد إعاقة الشركة عن ممارسة نشاطها فقد أقر القضاء[٢] فعلا أن المادة ١٨٧١ مدنى قديم تعتبر من القواعد العامة التى تنطبق على جميع أنواع الشركات ، ومن ثم يجوز للشريك طلب حل الشركة .

أما بالنسبة للشركات محدودة المدة فإن طلب الحل يتعارض مع ما إتفق عليه الشركاء منذ البداية ، وخاصة أن الشريك يعلم عند دخوله إلى الشركة - القواعد التى يخضع لها التنازل عن الحصص ، وبالأخص حق الموافقة[٣] . ومن هنا يكون من الأفضل معالجة المشكلة عن طريق الحلول الاتفاقية فقد تساعد على إيجاد مخرج من هذا المأزق . وهنا جرت العادة على أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على شرط يلزم الشركاء بشراء الحصص فى حالة رفض الموافقة على المتنازل اليه ، ولكن شرعية هذا الشرط كانت محل خلاف كبير فى الفقه .

فبالنسبة لشرط الشراء الاجبارى لم يحظ بتأييد الفقه[٤] على أساس أنه يعتبر جزاءا للشركاء على استعمال حقهم فى الرقابة على دخوال الغير إلى الشركة ، وعلى ذلك يعتبر شرطا غير جائز,فرغم أن المشرع لم يحظره صراحة ، إلا أنه يتعارض مع المادة ٢٢ ويفرغها من مضمونها .

---

(١) A. Peytel, á propos de la ceosion des parts dans les S.A. R.L., Ga z. pal. 1951, I Doct., P. 3ets.

(٢) هيمان وآخرين المرجع السابق ص٥٣٧ رقم ٥٥٨ .

(٣) زاركا ، المرجع السابق ص١٤٣ .

(٤) بك وباراتن ، المرجع السابق ص٢٧٧ - ٢٧٨ ، لزاج ، المرجع السابق ص٧٤-٧٥.

أما شرط الشفعة أو الاسترداد La clause de préemption فقد أجاز الفقه الاتفاق عليها فى عقد الشركة لأنه يمنح الشركاء حق شراء الحصص فى حالة رفض الموافقة على المتنازل اليه ، بشرط أن يكون ذات صفة إختيارية facultatif وليست اجبارية abligatoire (١) . بمعنى ألا يلتزم الشركاء بالشراء حتى لا يؤثر على حريتهم فى استعمال حق الموافقة عند عرض التنازل عليهم ، حيث أن كل شرط يؤثر على ممارسة هذا الحق يعتبر باطلا (٢).

ومن الجدير بالذكر أن مشروعيته هذا الشرط لا تقتصر على شراء الحصص بواسطة الشركاء ، ولكن تشمل أيضا الشرط الذى يقرر للشركة حق شراء الحصص المتنازل عنها بشرط أن يتم تمويل الشراء من الأرباح أو الاحتياطى غير القانونى وأن يتم إلغاء هذه الحصص فور شرائها ، لأنه لا يجوز للشركة أن تتملك حصصها (٣).

ولم تقتصر المشكلات التى ثارت خلال هذه المرحلة على مشكلات التنازل الارادى عن الحصص ، ولكن إمتدت هذه التعقيدات ، فكانت أشد بأسا فى حالة التنفيذ الجبرى على حصص الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عندما يصطدم المستفيد من المزاد برفض الموافقة على دخوله إلى الشركاء ، مما يعطل الإجراءات أمام دائنى الشريك ويقف حائلا دون إستفادتهم من أحد عناصر الضمان العام لمدينهم .

وقد آثار عدم الموافقة على المستفيد من المزاد خلافا كبيرا فى الفقه والقضاء ، حول مصير اجراءات المزاد . هل تعاد الاجراءات مرة أخرى أو مرات

---

(١) جياندل ، المرجع السابق ص٣٣٥ - ٣٣٦ ، لزار المرجع السابق المكان والصفحة السابقين .

(٢) لزاج ، المرجع السابق ص٥٠ .

(٣) راجع تفصيلا بك وباراتن المرجع السابق ص٢٧٨ - ٢٨١ .

عديدة حتى يرسو المزاد على من يقبله الشركاء ؟ أم يؤثر الرفض على وجود الشركة ذاتها ؟ أم يأخذ المستفيد من المزاد ، الذى لم يحظ بقبول الشركاء ، مركز الرديف بالنسبة للشريك المحجوز عليه .

عُرض هذا التساؤل على محكمة باريس فى أكتوبر ١٩٥٤[1] فقررت أن الشركة ذات المسئولية المحدودة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن أشخاص الشركاء ، ومن ثم تعتبر من الغير فى مفهوم المادة ٥٥٧ مرافعات ، وبالتالى يمكن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير un saisie arrét على الحصص التى يملكها الشريك تحت يد الشركة . وإذا كان الحصة فى الشركة غير قابلة للانتقال إلى الغير إلا بموافقة الشركاء incesseble ، فإنه يكفى أن يدرج فى كراسة شروط البيع le chier de charges أن المستفيد من المزاد لن يصبح شريكا إلا بعد حصوله على موافقة الشركاء الآخرين بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون ١٩٢٥ ، فإذا لم تتحقق هذه الموافقة نتيجة الرفض التعسفى من الشركاء الآخرين ، فإن الحجز الذى تم صحيحا من شأنه أن يؤدى إلى حل الشركة . وقد أيد البعض[2] الرأى السابق على أساس أن الحكم بصحة الحجز عندما يصبح نهائيا يجرد المحجوز عليه من الأموال موضوع الحجز وبالتالى يفقد صفة الشريك ويمتنع عليه ممارسة الحقوق المتعلقة بهذه الحصص ، فعندما يتعسف الشركاء فى رفض الموافقة على المستفيد من المزاد، فإن ذلك يؤدى إلى تعطيل نشاط الشركة بما يعوق تحقيق مشروعها ، ويمكن اعتبار ذلك سببا كافيا

---

(١) مع تعليق الأستاذ J.C.P., 1954, II, No. 8418. J.R.

(٢) J. Burgral, la saisie - arrét de parts de soceiété á responsobilité limitée, Rev. soe. 1952, P.3 1 ets.

لطلب حل الشركة[1] . ولكن المشكلة التى تظهر فى هذه الحالة هى البحث لتحديد صاحب الحق فى طلب الحل ، لأن الراسى عليه المزاد لا يكتسب صفة الشريك بمجرد رسو المزاد عليه[2] .

ومع ذلك لم يحظ الرأى السابق بالقبول لدى البعض[3] بإعتبار أنه لا يقوم على أساس قانونى ، لأن حق الشركاء فى الموافقة على المتنازل اليه هو حق مطلق ، يمنحهم سلطة استبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم ، فضلا عن أن عدم الموافقة على المستفيد من المزاد لا تؤدى بالضرورة ، وفى كل الحالات إلى تعطيل نشاط الشركة ، بما يمكن اعتباره سببا كافيا لحل الشركة طبقا للمادة ١٨٤٤/٧ مدنى فرنسى .

ويذهب البعض[4] إلى أن رفض الموافقة على قبول المستفيد من المزاد لا يؤثر على صحة الحجز فى العلاقة بين الحاجز والمحجوز عليه ، ولكن لا يحتج به فى مواجهة الشركة والشركاء ، ومن ثم يعتبر المستفيد من المزاد فى حكم الرديف قياسا على ما استقر عليه الرأى فى حالة عدم الموافقة على المتنازل إليه فى حالة التنازل الارادى .

----

(١) C. souleyrand, le cession de parts sociales dans les sociétés á responsob ilité limitée, thése, Aix - en. Provence, 1959, P.51;
وأيضا هيمار ، المرجع السابق ص٤٥٢ .

(٢) P.Biaxa, saisie et vente forcée de parts de S-.A.R.L., Gaz. pal. 1956, P.56 ets.

(٣) M. Storck, Juris classeur, traite des sociétés, 1990, les sociétés á respons abilité limitée, vol. 4, F73-2, p.24, No.132.

(٤) B.Bastian, saisie et vente forcée de part d'interét dans les société de persones, jornal des sociétés 1934, P.565 ets.

وأخيرا يرى البعض[1] أن حكم مرسى المزاد يكون معلقا على شرط واقف ، هو موافقة الشركاء على المستنفيد من المزاد ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط إعتبر المزاد كأن لم يكن ويتعين إعادته من جديد حتى يرسو على شخص مقبول من الشركاء أو يكون هو أحدهم .

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يقع فيما وقع فيه المشرع الفرنسى من تخبط عند تطبيق حق الاسترداد فى حالة بيع الشريك بالمزاد وحيث نصت المادة ٧٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه إذا إتخذ دائن أحد الشركاء إجراءات بيع حصة مدينة جبرا لإستيفاء دينه ، وجب أن يقوم الدائن فى هذه الحالة بإعلان الشركة بقائمة شروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها ، فإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة ، بيعت الحصة بالمزاد . ولا يكون حكم البيع نافذا إذا تقدمت الشركة بمشتر آخر بنفس الشروط التى رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من تاريخ صدور هذا الحكم. وتنطبق هذه الأحكام فى حالة افلاس الشريك[2] .

ونظرا لأن كل الحلول التى عرضت لحل المشكلات التى كشف عنها تطبيق قانون ٧ مارس ١٩٢٥ - يكتنفها كثير من الاختلاف وعدم الاستقرار . وأمام كثرة المنازعات طالب الفقه بضرورة تعديل التشريع حتى يضع حدا لاحتباس الشريك فى الشركة ، مع الاحتفاظ بالطابع المميز لهذا النوع من الشركات ومن هنا تأتى المرحلة الثانية للتشريع الفرنسى .

----

(١) بك وباراتن المرجع السابق ص٢٧٤ ، رونيه جان ، المرجع السابق ص٥٢ .

(٢) نقل المشرع المصرى هذا النص حرفيا ليصبح المادة ١١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٣١ - المرحلة الثانية : قانون رقم ٦٦ - ٥٣٧ الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ .

وضع المشرع خلال هذه المرحلة نصب عينيه المشكلات التى ظهرت خلال المرحلة السابقة وما وضع لها من محلول سواء بإ تفاق الشركاء أو اقتراحات الفقهاء..ولذلك جاء القانون الجديد بحل للمشكلة الأم ، وهى احتباس الشريك فى الشركة . وقد جاء هذا التنظيم الجديد مراعيا لمصالح جميع الأطراف ، فقد أبقى على حق الشركاء فى الموافقة ، للرقابة على شخصية المتنازل إليه بما لا يسمح بدخول غير المرغوب فيهم إلى الشركة ، ولكنه فى نفس الوقت لم يغفل مصلحة الشريك الراغب فى التنازل عن حصته عندما لا يوافق الشركاء الآخرين على المتنازل إليه ، ولذلك وضع لهم أحد خيارين ، إما شراء الحصص محل التنازل ، وإما يعتبر التنازل الذى عقده الشريك مع الغير نهائيا إذا لم يتم الشراء خلال المدة التى حددها المشرع .

٣٢ - وتتميز هذه المرحلة أيضا بتخلى المشرع الفرنسى عن الإختصار الذى تميز به قانون ١٩٢٥،عندما خصص المادة ٢٢ فقط لتنظيم حق الموافقة كقيد على حرية التنازل عن الحصص ، أما القانون الجديد فقد تناول هذا القيد فى المواد من ٤٤ إلى ٤٧ .

فالمادة ١/٤٤ تقرر حرية إنتقال الحصة بالميراث أو فى حالة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين ، وتقرر أيضا حرية التنازل عن الحصص بين الزوجين وبين الأول والفروع .

والفقرة الثانية تنظم حق الشركاء فى الاتفاق على تقييد انتقال الحصص إلى الطوائف المشار إليها فى الفقرة السابقة ، وحدود هذا الاتفاق .

المادة ١/٤٥ تضع المبدأ العام ، وهو عدم جواز التنازل عن الحصص إلى الغير الأجنبى عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص .

الفقرة الثانية تنظم إجراءات الموافقة على التنازل والمواعيد التى يجب أن تتم خلالها الموافقة على المتنازل إليه فضلا عن الجزاء المقرر فى حالة عدم إعلان الشركة قرارها بشأن التنازل المعروض عليها خلال المحددة .

والفقرة الثالثة قرر التزام الشركاء بشراء الحصص المعروضة للتنازل فى حالة رفض الموافقة على المتنازل إليه ، سواء تم الشراء لحسابهم الخاص أو إختيار مشترى آخر من الغير ، كما يوضح كيفية تحديد الثمن والمدة التى يجب أن يتم الشراء خلالها .

أما الفقرة الرابعة فقد منحت الشركة إمكانية شراء الحصص المتنازل عنها بغرض تخفيض رأس المال ونظمت ما يتعلق بذلك من كيفية تحديد الثمن والوفاء به .

تضع الفقرة الخامسة الجزاء المقرر على عدم شراء الحصص المعروضة للتنازل خلال المدة المحددة للشراء .

أما السادسة فتضع قيدا على حق الشريك المتنازل فى إلزام الشركاء بشراء الحصص المعروضة للتنازل - وهو مضى عامين على ملكيته للحصص محل التنازل .

وأخيرا تحدد الفقرة السابعة طبيعة القيد المقرر على حرية الشريك فى التنازل عن حصصه إلى الغير .

أما المادة ١/٤٦فتنظم إجراءات الموافقة على رهن الحصة ، وأثر الموافقة أو الرفض فى حالة التنفيذ الجبرى على الحصص المرهونة .

وأخيرا تقرر المادة ١/٤٧ مبدأ حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء . والفقرة الثانية تقرر حق الشركاء فى الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص فيما بينهم ، وحدود هذا الاتفاق .

٣٣-بعد عرض التطور التشريعى للقيد الذى وضعه المشرع الفرنسى على تنازل الشريك عن حصصه فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى الغير ، يثور التساؤل عن إمكان إستعمال مصطلح . «حق الشركات فى الاسترداد » للتعبير عن القيد الذى يضعه كل من المشرع المصرى والفرنسى على حرية الشريك فى التنازل عن حصصه إلى الغير ؟

الواقع أن استعمال مثل هذا المصطلح لا يثير أى تعارض ، وخاصه أنه من خلال عرض التطور التشريعى لهذا القيد فى القانون الفرنسى يتضح أن الأخير يلتقى فى النهاية مع المشرع المصرى ، رغم اختلافهما فى الصياغة التشريعية . حيث يقرر المشرع المصرى صراحة حق الشركاء فى الاسترداد عندما تنازل أحدهم عن حصصه إلى الغير ، أما المشرع الفرنسى فرغم أنه لم يستخدم ذات الاصطلاح فى ذات الحالة،إلا أنه فصل بين المرحلتين اللتين أدمجهما المشرع المصرى ، وهما مرحلة الموافقة ومرحلة الشراء فنظم أولا حق الشركاء فى الموافقة ثم ألزمهم ثانيا بشراء الحصص إذا لم يوافقوا على التنازل الذى عزم عليه الشريك . ومن الملاحظ أنها نفس النتيجة التى إنتهى إليها المصرى . ومن هنا لم يكن مستغربا أن يعبر الفقه الفرنسى[1] عند ذلك بأن منح حق الاسترداد للشركاء أو الشركة ينتج نفس الآثار التى يرتبها حق الموافقة المقترن بالتزام الشركاء بالشراء ، وبالتالى يمكن أن تنطبق عليه نفس القواعد .

---

(١) J.H. تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٧٧/٥/١٠ Rev. soc ١٩٧٨ ص٨٩ .

بالاضافة إلى أن كثير من الفقه الفرنسى يستعمل إصطلاح حق الاسترداد droit préemption للتعبير عن القيد الذى وضعه المشرع الفرنسى على حرية التنازل عن الحصص إلى الغير ، وكذلك يتحدث عن الإجراءات التى يتم بها الشراء بعد رفض الموافقة عن التنازل أنها إجراءات الاسترداد ، ونجد ذلك على سبيل المثال .

لدى الأستاذ يوسكيه[1] حيث يقول : Ce refus dannera naissan ce á une autre procéoture : celle de preemption وكذلك فرحة زيراوى[2] فى رسالتها للدكتوراة عن النظام القانونى للحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة حيث تقول Le legislatur prévoit un droit de préention des associés ou la sociéte sur les parts qu'il entend Céder .

والأستاذ داجر[3] Lossque une cescion de parts de S.A.R.L.n'a pas été agréeé , la sanction de'expiration du delai de troismois accordé á la société pour préemption les droit sociaux est la liberté pour le cédant de réaliser la vente.

٣٤ - وأخيرا من المفيد فى هذا المجال الاشارة إلى أن المشرع الفرنسى قد نظم فى المادتين ٢٧٤و٢٧٥ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، حق الشركاء فى شركات المساهمـــة فى الاتفــاق على تقييـد التنازل عن الأسهم إلى الغير

---

(١) بوسكيه المرجع السابق ص١٣٧ .

(٢) فرحة زيراوى ، رسالتها السابق الاشارة اليها ص٢٠٩ .

(٣) تعليقه على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٥ و

Daiger J.J., Rev, Soc., 1983, P. 69,

بمقتضى حق الاسترداد[١] ، وهو الشرط الذى درج العمل عليه منذ عهد بعيد حتى قبل ظهور الشركات ذات المسئولية ، بل أنه كان السلف الحقيقى لما تم تنظيمه تشريعيا فى هذا النوع من الشركات ، كما سبق القول . وبذلك يتميز هذا القانون بأنه أضفى الصفة التشريعية على هذا القيد ، كما أنه تناوله بطريقة تزيل كل ما آثاره من مشكلات فى الفترة السابقة .

وقد جاء تنظيم المشرع الفرنسى لهذا القيد على نحو يتطابق مع القيد المقرر فى حالة التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ومع ذلك يظل الاختلاف بينهما فى أن القيد فى هذه الحالة الأخيرة فرضه المشرع بقواعد آمرة ، وجعله المشرع أيضا من خصائص هذه الشركة ، أما فى شركات المساهمة فلا يتقرر هذا القيد إلا بالنص عليه فى نظام الشركة سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها[٢] . ومع ذلك استقر الرأى[٣] على أنه يجب منح القواعد المتعلقة بهذا القيد فى الشركتين تفسيرا واحدا ، بحيث يستعان بالقواعد الخاصة بأحدهما لحل المشكلات التى تظهر بصدد الأخرى عندما لا يوجد نص مخالف .

إذا كانت هذه ظروف نشأة حق الشركاء فى الاسترداد وتطوره التشريعى ، فهل نستطيع استخلاص أساسه والغاية التى يهدف المشرع إلى تحقيقها من ورائه ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

---

(١) ونصت اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ٨١ فى ماديتها ١٤٠ و ١٤١ على إمكانية الاتفاق على ذلك فى شركات المساهمة .

(٢) Y. Guyon, clauses d'agrément et de prémption dans les sociétés anonyme, Juris classeur, sociétés traité, 1980, Vol. IV, F.978

(٣) هيمارد وآخرين ، المرجع السابق الجزء الأول ، رقم ٣٧٨ ص٤٠٢ .

المبحث الثانى

الأسس الاجتماعية والاقتصادية لحق الشركاء فى الاسترداد

تمهيد:

٣٥-يهدف المشرع من وراء كل قاعدة قانونية إلى تحقيق غاية معينة ، قد تكون اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية ، ولا يشذ الأمر عن هذا الأصل بالنسبة لحق الشركاء فى الاستيرداد بإعتباره قيداً على حرية الشريك فى التنازل عن حصته فى هذا النوع من الشركات .

فبالنظر إلى نشأة الشركة ذات المسئولية المحدودة نجد أن المشرع إستحداثها ليسد ثغرة عجزت الأنواع التقليدية من الشركات عن سدها ، وهى الوفاء بحاجات المشروعات الصغيرة والمتوسطة التى لا ترغب فى تكوين شركات مساهمة ولا شركات أشخاص ، رغم حرصهم على إغلاق باب شركتهم فى مواجهة كل دخيل يحاول أن يفسد عليهم جو التعاون والعمل المشترك . ومن هنا جاء تقييد التنازل عن الحصة إلى الغير لتحقيق هذا الغرض ، ومن ثم استقر رأى الفقه[1] على أن أساس هذا القيد هو الاعتبار الشخصى L'intuitus personae الذى تقوم عليه الشركة ذاتها .

----

(١) جيانـدل ؛ رسالته عن الاعتبار الشخصى فى الشركات السابق الاشارة اليها ص٣٠١ وما بعدها ، لزار ، المرجع السابق ص٤٢-٤٣ ، سوبيران ، المرجع السابق ص٧٩ ، د./ على يونس ، المرجع السابق ص٤٠٨ ، د./ فريد مشرقى المرجع السابق ص١٨١ ، د./ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص٣٠٨ ، د/ ناريمان عبد القادر رسالتها السابق الاشارة اليها ص٢٠٥ وما بعدها ، د./ أكثم الخولى ، دروس فى القانون التجارى ، الجزء الثانى ، طبعة ١٩٦٩ ، ص٢١٦ رقم ١٨٤ أ.د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق ، ص٤٨٧ ، رقم ٥٧٢ .

ومع ذلك نرى أن هناك غاية أخرى أولى بالرعاية فى نظر المشرع يقوم عليها تقييد التنازل عن الحصص ، هى منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات . وسنتعرض بشىء من التفصيل لهذين الأساسين لتحديد دور كل منهما فى تكوين هذا القيد وبالتالى على تفسير قواعده .

٣٦ - اولا : الإعتبار الشخصى :

ارتبطت فكرة الشركة منذ البداية بالروابط الشخصية ، حيث كانت تعتبر مجرد تجمع أخوى تعاونى لتحقيق المصالح المشتركة للشركاء . ومن ثم قامت علاقة وجود متبادل بين الشركة وأشخاص الشركاء ، بحيث تؤدى العوارض الشخصية التى تصيب أحد الشركاء ، فى نفسه أو ماله ، إلى انتهاء الشركة ولو لم يتحقق الغرض الذى أنشأت من أجله ، كما أنه لا يسمح لأحد الشركاء بالخروج من الشركة أو التنازل عن حصته لشخص آخر إلا بموافقة جميع الشركاء؛ وتعد الموافقة الجماعية فى هذه الحالة بمثابة تعديل لعقد الشركة[١]. والرابطة السابقة هى التى تعرف بالاعتبار الشخصى والتى تربط الشركاء فى شركات الأشخاص ، بحيث يتوقف على وجود الشريك بعينه أو اختفائه عينه بقاء أو إنقضاء الشركة ذاتها كقاعدة عامة[٢].

فالاعتبار الشخصى يعنى أن شخص الشريك هو المأخوذ فى الاعتبار ، عند تكوين الشركة ، بما يتوافر فيه من صفات شخصية ، كالمواهب والقدرات ، والشرف والأمانة ، وحتى الاسم واللقب . والاعتبار الشخصى بذلك ليس ذو جوهر متجانس ، يقسم بين الشركاء ، بحيث يحمل كل شريك نفس الدواعى

---

(١) د./ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص٢٤٨ .

(٢) راجع تفصيلا د/ زيد أنيس محمد نصير ،مركز الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٤ ص٥٤ وما بعدها .

التى يحملها الشريك الآخر ، لأن هذا أمر يصعب تحقيقه ، وبالتالى يقل تصوره. وقد أطلق البعض[1] على مضمون مبدأ الاعتبار الشخصى إصطلاح «دواعى الثقة » التى ينبغى توافرها فى شخص الشريك أثناء سير أعمال الشركة ، بحيث إذ تجرد منها الشريك لسبب من الأسباب ، سقطت ثقة الشركاء فيه ، وفقد بذلك الروح التى تربطه بهؤلاء ، وبالتالى سقط ركن هام من مضمون الاعتبار الشخصى . فإذا كان اليسار مثلا محلا للثقة ، ثم انقلب إلى إعسار ، فإن الشريك يصبح عاجزا عن الوفاء بالتزاماته تجاه زملائه فى الشركة، ومن ثم تزول بإفلاسه الثقة التى حازها فى بداية الأمر وارتبط بها أمل الشركاء الآخرين .

وهذه الدواعى التى تكون مضمون الاعتبار الشخصى ترتبط فيما بينها ترابطا متينا ، بحيث لا يمكن تصور تقويض إحداها دون إنهيار جميع الدواعى أو الأركان التى يقوم عليها الاعتبار الشخصى .

ونظرا لتطور الحياة الاقتصادية وزيادة الرغبة فى توسيع المشروعات بما يزيد على قدرة تجمعات الأشخاص المحدودة ، ضعف هذا الاعتبار الشخصى ، أو وجد إلى جواره ما يعرف بالاعتبار المالى L'instuit pecuiae ، حيث لا تجمع بين الشركاء علاقات شخصية متبادلة ، سواء كانت قرابة أو صداقة ، ولكن المهم القدرة المالية ، التى تتمثل فى دفع الأموال اللازمة لبداية نشاط الشركة أو استمراره ، بصرف النظر عن استمرار الشريك أو خروجه منها . وعلى هذا قامت شركات الأموال ومثالها النموذجى شركات المساهمة التى فتحت الباب لخروج الشريك القديم ودخول من يحل محله دون قيد ، من حيث المبدأ ، وبذلك لا يتأثر وجود الشركة أو إستمرارها بوجود الشركاء الأصليين[2] .

---

(١) د./ زيد أنيس محمد نصير المرجع السابق ص٧٥ - ٧٦ .

(٢) G.Bourcart, De L'intuitus personae dans les sociétés, journal des sociétés 1927, P. 513 á 517 .

أما بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، فقد لعبت شخصية الشريك دورا ملموسا جعلها فى مرتبة متوسطة بين شركات المساهمة المفتوحة ، وشركات الأشخاص المغلقة التي لا يجوز الخروج أو الدخول إليها إلا بإجماع الشركاء[1].

ولذلك نجد أن الاعتبار الشخصى يسيطر على أحكام هذا النوع من الشركات إبتداءا من تأسيسها بعدد محدود من الشركاء ،وأثناء حياتها بتقييد التنازل عن حصص الشركاء ، حيث إعتبر المشرع أن دخول الغير الى الشركة ، حدث هام وخطير يجب أن يتم تحت رقابة الشركاء الآخرين.وهذه الرقابة ، وإن لم تصل إلى درجة ما هو مقرر فى شركات الأشخاص ، إلا أن الاعتبار الشخصى فى هذا النوع من الشركات يتعارض مع الحرية الكاملة للتنازل عن الحصص إلى الغير[2] . وعلى ذلك يشترط المشرع الفرنسى موافقة أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص وهى أغلبية أشد من الأغلبية المطلوبة لتعديل نظام[3].

أما المشرع المصرى فقد منح الشركاء حق الاسترداد ، ويمكننا القول أن الأمر هنا أشد أيضا من الأغلبية المطلوبة لتعديل عقد الشركة ، وهى أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ، لأن المشرع بذلك أجاز لشريك واحد أيا كان عدد الحصص التى يملكها ، ولو كانت حصة واحدة ، أن يمنع الغير من الدخول إلى الشركة عند ما يقرر هذا الشريك إستعمال حق الاسترداد ، وبذلك يتعادل هذا الوضع مع ضرورة إجماع الشركاء على التنازل عن الحصص إلى الغير .

---

(١) جوين ، المرجع السابق ص٤٨١ .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ص١٣٤ .

(٣) جياندل المرجع السابق ص٣٣١ - ٣٣٢ .

خلاصة القول أن الاعتبار الشخصى هو تعبير عن مجموعة من المقومات الشخصية التى تقوم عليها علاقات الثقة المتبادلة بين الشركاء . وهو بذلك موجود فى شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة . ومن ثم يبدو ضروريا التمييز بين علاقات الثقة التى تربط بين الشركاء ، حتى نصل إلى حقيقة الاعتبار الشخصى الذى يعتبر أساسا لحق الشركاء فى الاسترداد .

نلاحظ فى هذا المجال أن الروابط التى تجمع بين الشركاء تختلف من حيث العناصر التى تتألف منها ، وتؤثر بالتالى على قوة هذه الروابط ، والغاية منها ، والحوادث التى يمكن أن تؤثر على هذه الروابط . ومن هنا نجد أن الدراسات الفقيه التى تناولت هذا الموضوع ، تقسم الاعتبار الشخصى إلى عدة أنواع .

الأستاذ بوكار[1] يقسم الاعتبار الشخص إلى نوعين أحدهما هو الاعتبار الشخصى بالمفهوم القديم intuitus parsoanae vieux style الذى ينظر إلى الشخص بصفته فرد معين . وبذلك يجتمع الشركاء منذ تأسيس الشركة ولا يجوز الخروج منها أو الانضمام إليها . أما الثانى فهو الاعتبار الشخصى بالمفهوم الحديث nouveou style وفيه ينظر إلى الشخص خارج غلافه أو جسده المادى se dépouille de sonevoloppe corporalle ، حيث لا تبقى إلا الجوانب المعنوية فى شخصية الفرد . ويستطرد فيقول أنه بالنسبة للنوع الأول لا يمكننا غض النظر عن الجانب العقلى أو المعنوى intellectuelle au morale بصفة مطلقة ، ولكن ينبغى النظر إلى الشخص على أساس رابطة معينة كالقرابة أو الصداقة ، بعكس النوع الثانى الذى لا يضع وزنا للشخص المجرد ويهتم بالنواحى الروحية la spiritualité .

---

(١) بوكار بحثه بعنوان الاعتبار الشخصى فى الشركات السابق الاشارة إليه ص٥١٧ وما بعدها .

وقد أخذ على التقسيم السابق[1] أنه أراد أن يفصل بين الكيان المادى للشخص ويقابله بالصفات العقلية والمعنوية ، وهذا غير دقيق ، لأن الاعتبار الشخصى بالمفهوم القديم لم يغض الطرف عن المفاهيم التى يقال أنها تميز الاعتبار الشخصى بالمفهوم الحديث ، خاصة فى الشركات التى تجمع الشركاء فيها رابطة قرابة ، أما الشركات التى تتكون من الأب وأبنائه فقط فيمكن القول أنها تقوم على الإعتبار الشخصى بالمفهوم القديم ، حيث تكفى صفة الإبن لكى يكون شريكا بغض النظر عن أى إعتبار آخر يتعلق بالثقة الشخصية . كما لا يمكن التسليم بأن المفهوم الحديث يصرف النظر تماما عن الشخص ككيان مادى ، ومن هنا نجد حالات يقيد فيها إنتقال حقوق الشريك بغرض تجنب حيازة شخص معين للأغلبية ، ولو كان من نفس العائلة .

ولذلك ذهب كاميرلينك[2] إلى القول بوجود إعتبار شخصى إجابى positifيقوم على عناصر ثقة إيجابية وفعالة actif فى الشخص مثل المعرفة المتبادلة التى تنبعث من الاعتماد على شخصيته son itentité وصفاته المختلفة ses qualités diverses . ويتعارض هذا النوع مع خروج الشريك من الشركة وهو ما تقوم عليه شركات الأشخاص ، ويمكن أن يطلق عليه الاعتبار الشخصى بالمعنى الدقيق . وفى المقابل يوجد اعتبار شخصى سلبى négatif لا يتطلب فى الشريك صفات إيجابية تعتمد عليها الشركة ، ولكنه يتطلب منه موقف محايد attitude de neutraité وألا يكون من مجموعة مناقسة ، بمعنى أنه يكتفى من الشريك بمجرد تقديم المال فقط ، وبذلك لا يستلزم استمرار الشركاء

----

(١) G. Camerlynck, De l'intuitus peronae dans les sociétés anonymes, thése, paris 1929, p.20 ets.

جياندل المرجع السابق ص١٥-١٦.

(٢) كاميرلينك ، المرجع السابق ص٢٢-٢٣ .

الأصليين فى الشركة ، وهو ما تقوم عليه الشروط التى يقيد بها الشركاء حرية تداول الأسهم فى شركات الأموال بهدف حماية الشركة من التيارات المعادية لنشاطها ، أو حماية مصالح الشركاء داخل الشركة .

وقد تبنى الأستاذ جياندل(١) التقسيم السابق ولكنه أثر إختيار تسميات أخرى منعا للبس والخلط،ومن ثم قسم الاعتبار الشخصى إلى إعتبار شخصى ضرورى necessaire يقوم على اعتبارات أوجدت الثقة بين الشركاء عند تأسيس الشركة ، ويفترض إستمرارها أثناء حياتها أيضا . وفى مقابل ذلك يوجد الاعتبار الشخصى الوقائى L;intuitus personae noxiae يقوم على إعتبارات معينة إذا لم تتوافر فى شخص معين ، فإن دخوله إلى الشركة يعتبر خطرا على مصالحها من وجهة نظر الشركاء ، ومن ثم يقتضى الأمر عرض المتنازل إليه على الشركاء لمراقبة مدى توافر هذه الاعتبارات وتقدير ما إذا كان إنضمامه إلى مجموعتهم لا يقوم على نزعات عدوانية أو يتضمن إضرار بمصالحهم .

٢٧ - الواقع أن التقسيم الأخير جدير بالتأييد إذا أردنا تطبيقه على الاعتبار الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة عموما ، وحق الشركاء فى الاسترداد خصوصا ، باعتباره قيدا على حرية الانضمام إلى هذا النوع من الشركات والخروج منها(١) ، وفى شركات المساهمة أيضا . حيث يقوم الاعتبار الشخصى فى شركات الأشخاص على توازن الدواعى والتوازن العددى، بمعنى أن الأشخاص الذين كانوا محل الثقة هم الشركاء فى الشركة وهذا يستدعى أن أى نقص فى عدد الشركاء غير مقبول ، لأن ذلك يعنى

---

(١) جياندل رسالته السابق الاشارة اليها بعنوان الاعتبار الشخصى فى الشركات ص٠ ٢-٢١.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور حسنى المصرى ، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها . طبعة ١٩٨٥ ص٣٨ وما بعدها .

سقوط دواعي الثقة وأى زيادة فى عدد الشركاء غير مقبولة أيضا لأن الشركة فى الأصل قامت بعدد معين من الشركاء ، وعليه تم بناء إعتبارات الثقة ، بما يعنى أن أى تبديل للشركاء غير مقبول فى شركات الأشخاص ، حتى ولو مع المحافظة على نفس العدد[1] . وهذا يمكن أن يسمى الاعتبار الشخصى الضرورى كما أسماه الأستاذ جياندل ، وهو الذى يبرر المسئولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة[2] ويقتضى إستمرار وجود الشركاء منذ تأسيس الشركة حتى نهايتها ، فإذا حدث أى عارض يؤثر على هذه الاعتبارات الشخصية التى تربط الشركاء فإنه لا مفر من إنفراط عقد الشركة لغياب الروح التى قامت عليها . أما فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فإن ما يجمع الشركاء هو إعتبار شخصى من نوع آخر ، فهو أقل درجة من الاعتبار الشخصى الذى يجمع الشركاء فى شركات الأشخاص ، ولكنه لا يسمح للشريك الراغب فى التنازل أن يفرض على الشركاء الآخرين شخص غير مقبول بالنسبة إليهم ، أى أنه يحمى الشركة من تدخل غير المرغوب فيهم ولا يمنع خروج الشريك من الشركة .

٣٨-خلاصة القول أنه إعتبار شخصى لا يربط مصير الشركة واستمرارها بوجود الشركاء على حالتهم التى بدأت بها الشركة . ولكن هل يكفى هذا الأساس لوضع هذا القيد بصورته الراهنة أم أن هناك أهدافا أخرى من وراء ذلك ؟ هذا ما نراه فيما يلى :

---

(١) د./ زيد أنيس محمد نصير ، المرجع السابق ص٧٨ .

(٢) د./ فايز نعيم رضوان ، خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره على الشركة طبعة ١٩٨٦ ، ص٣ وما بعدها .

٣٩ - ثانيا: منع المضاربة على الحصص: L'interiction de la spéculation

الواضح من خلال بحث كيفية ظهور حق الاسترداد وارتباطه بالشركة ذات المسئولية المحدودة ، أن المشرع لا يهدف فقط من وراء هذا القيد إلى حماية الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ، والا كان يكفيه أن ينظم ذلك بقواعد مكملة ويمنح للشركاء حرية الاختيار بين تقييد التنازل عن الحصص أو تركه حرا،سواء كان المتنازل اليه من الشركاء أو من الغير ، تبعا لما يتمشى مع مصالحهم ، وهم أعلم بها . أما وأن المشرع قد جعل هذا القيد من خصائص هذا النوع من الشركات فإنه لابد من وجود هدف آخر يرقى إلى درجة كبيرة من الأهمية . وهذا بالفعل هو منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات . حتى يقيها ، وهى غالبا ما تقوم بنشاط محدود من نوع ما تقوم به شركات الأشخاص،خطر المضاربة على حصصها مما تستهدف له شركات المساهمة بصدد أوراقها المالية[١] . وذلك نظرا لضعف إئتمانها . وعدم تسهيل فرصة الخروج بهذا النوع من الشركات عن وظيفته الأساسية ، وهى خدمة المشروعات الصغيرة والمتوسطة ، بدلا من شركات المساهمة العائلية التى درج العمل على تأسيسها قبل وجود الشركة ذات المسئولية المحدودة .

ولذلك أخضع المشرع التنازل عن حصص هذه الشركة لحق الاسترداد ونظمه بطريقة دقيقة واجراءات معقدة ، حتى يعيق سرعة التنازل ، ولا يشجع الشركاء على المضاربة بما يؤدى إلى الاضرار بالمركز الاقتصادى والائتمانى لهذه الشركة .

ومما لا شك فيه أن المضاربه على حصص هذا النوع من الشركات يلحق أضرارا بالغة باقتصاد البلاد وخاصة سوق الأوراق المالية لأن المضاربة ترتبط

---

(١) أستاذنا الدكتور / على يونس ، المرجع السابق ص٤٠٨ .

بالدعاية للشركة أكثر من ارتباطها بالأرباح الناتجة عن التشغيل الاقتصادى السليم لعوامل الانتاج المتاحة[1] . ولهذا يميل المشرع إلى تقييد المضاربة على الأسهم خلال مدة معينة من إنشاء الشركة حتى تستقر أمورها ، وتظهر ميزانيتها التى تترجم موقفها المالى الذى ينير الطريق أمام المضاربين على الأسهم ، حتى لا ترتفع أسعارها عن قيمتها الاسمية نتيجة المضاربة الوهمية على مستقبل الشركة الذى لم تتحدد معالمه الاقتصادية .

ومما يؤكد هذا الغرض لدى المشرع ، أن حق الاسترداد ظهر فى القانون الفرنسى ، خوفا من تكرار الأزمة التى عاشها المجتمع الألمانى بسبب عدم تقييد التنازل عن حصص هذا النوع من الشركات بقيود موضوعية تمنع المضاربة عليها .

وجدير بالذكر أن شرط الموافقة المقترن بالشراء ، وحق الاسترداد يعتبر من الشروط المزعجة للمضاربين على الأسهم[2] ، ولذلك تطالب لجنة عمليات البورصة الفرنسية commission des opération, de Bourse فى نشراتها الدورية ، بشأن الأسهم المقيدة فى البورصة ، بعدم وضع مثل هذا الشرط فى نظام الشركات التى تقيد أسهمها فى البورصة إلا بكل حكمة وحذر prudence فإذا كان لا مفر منه ، فإن المشترى الذى يرفضه الشركاء يجب أن يحصل على النفقات الاجمالية toutalité des frai التى تحملها ، مثل الضرائب والعمولة.[3]

---

(١) د./ يعقوب صرخوة رسالته السابق الاشارة اليها ص٦٠ .

(٢) راجع تفصيلا فى شروط إقبال المدخرين على توظيف أموالهم فى الأوراق المالية ، د./ عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص٨ وما بعدها .

(٣) فرحة زيراوى رسالته السابق الاشارة اليها ص٢٢٢ .

وقد قبل بحق[1] أن وجود الاسترداد يجعل عملية المضاربة على الحصص مستحلية لأن المشترى لا يمكنه الظهور على المسرح القانونى أمام الشركة إلا إذا لم يستعمل الشركاء هذا الحق ، كما أن السرعة هى شرط أساسى لكل مضاربة ، وبذلك تمثل المدد التى منحها المشرع للشركاء لاستعمال حق الاسترداد عقبه فى طريق إنجاح عملية المضاربة على حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة .

خلاصة القول أن حق الاسترداد يرجع فى أساسه إلى رعاية الاعتبار الشخصى الذى يربط بين الشركاء عند تأسيس الشركة ، فلا يسمح بإنضمام أى شخص أجنبى إليهم داخل دائرة الشركة إلا بموافقتهم ، ولكنه من ناحية أخرى لا يمنع خروج الشريك من الشركة . وهكذا وجد شرط الاسترداد فى شركات المساهمة العائلية التى إعتبرت السلف الحقيقى للشركة ذات المسئولية المحدودة . وإذا إقتصر الحديث عن الشركة الأخيرة ، فلابد من الأخذ فى الاعتبار ، وبالدرجة الأولى ، رغبه المشرع فى منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات ، كهدف ينشده المشرع من وراء جميع القواعد المتعلقة بالحصة والتنازل عنها ، إبتداءا من خطر تمثيلها بصك قابل للتداول بالطرق التجارية ، بالاضافة إلى ضرورة أن يتم التنازل بالكتابة ، سواء الرسمية أو المصدق على التوقيعات الواردة بها ، وأخيرا الاعتراف للشركاء ، بحق إسترداد الحصص فى حالة التنازل عنها إلى الغير .

٤٠ - وعلى هذا الأساس يجب تفسير القواعد التى تنظم حق الشركاء فى الاسترداد وتحدد نطاقه ، فيحظر على الشركاء الاتفاق على ما يوهن الاعتبار الشخصى فى الشركة ، أو كل ما يؤدى إلى تسهيل التنازل عن الحصص والمضاربة عليها . ولكن حتى نصل إلى القول السديد فى حكم الاتفاق المخالف للقواعد المنظمة لحق الاسترداد يجب إكمال الحديث ببحث طبيعة هذا القيد ، وهو مانتناوله فى الفصل التالى .

---

(١) روجيه ليكولتر المرجع السابق ص١١٥ وأيضا ، M. Cazion et H. vian dier, Droit des sociétés, 3' édition, 1991, P.273 á 274.

الفصل الثالث

ماهيته حق الشركاء فى الاسترداد

تمهيد:

٤١ - سبق أن تناولنا فى الفصل السابق نشأة حق الاسترداد وتطوره التشريعى وتعرفنا على الأسس الاجتماعية والاقتصادية التى يقوم عليها هذا القيد والهدف الذى يرمى اليه المشرع ، وهو منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات ، نشرع الآن فى دراسة ماهية حق الاسترداد بالتعرف عليه وبيان ضمونه ثم طبيعته . وعلى ذبك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين

الأول : نتناول فيه تعريف حق الشركاء فى الاسترداد ، والثانى تخصصه لتحديد طبيعة حق الشركاء فى الاسترداد .

المبحث الأول

تعريف حق الشركاء فى الاسترداد ومضمونه

أولا: تعريفه:

٤٢ - حق الشركاء فى الاسترداد هو مكنه تخول الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، شراء الحصص التى يتنازل عنها أحدهم إلى الغير ، بالأفضلية على هذا الأخير ، وفقا لاجراءات معينة : يتضح من ذلك أن حق الاسترداد المقصود فى هذا المجال هو حق خاص بالشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ومن ثم فهو يختلف عن كثير من النظم القانونية الأخرى التى تخول من تقررت لمصلحتهم ذات الإمكانية التى يتمتع بها الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وهى شراء ما يتنازل عنه الشريك الآخر بالتقدم على الغير .

ومن ذلك مثلا حق الشفعة ، فهو أيضا رخصة تحيز فى بيع العقار لأشخاص معينة ، وفى حالات محددة أن يحل أحد هؤلاء حسب الترتيب الذى

وضعه المشرع ، محل المشترى فى ملكية العقار المبيع ، بالشروط التى حددها المشرع[1] . وهذا الحق لا يختلف دوره عن الدور الذى من أجله تقرر حق الشركاء فى الاسترداد ، ألا وهو تجنب مضار الجوار أو الشركة عن طريق منع الغير من الدخول بين الخلطاء القدامى بعد أن يترك أحدهم مكانه إلا بموافقتهم.

وكذلك حق الاسترداد الذى قرره المشرع[2] للشركاء فى المنقول الشائع أو فى المجموع المال ، أن يسترد قبل القسمة ، الحصة الشائعة التى باعها آخر إلى أجنبى بطريق الممارسة . وبذلك جنب الشركاء ، فى المنقول الشائع أو المجموع من المال ، المضايقات التى تعترض طريقهم من جراء صيرورة أجنبى شريكا لهم ، دون أن يرتضوا بذلك سلفا . فإذا كانت هذه المضايقات ناتجة ، عن بيع حصة شائعة فى عقار جاز للشركاء أن يشفعوا فى المبيع ، أما إذا كان المبيع منقولا أو مجموعا من المال ، فإن الأمر يحتاج إلى نص خاص يمنح المشرع بموجبه للشركاء الحق فى الحيلولة دون دخول المشترى الأجنبى فيما بينهم ، بما يقيهم المضار والمضايقات ، لأن الشفعة لا تجوز إلا فى بيع العقار[3] .

وقد رأى البعض[4] أنه إذا كان حق الاسترداد المقصود فى هذا المجال

---

(١) المادة ٩٣٥ وما بعدها من القانون المدنى المصرى .

(٢) المادة ٨٣٣ مدنى مصرى .

(٣) أستاذنا الدكتور / أحمد سلامه ، أحكام الملكية الفردية فى القانون المصرى ، ١٩٨٠ ص٣٠ ، وراجع فى نقد الازدواجية بين حق الشفعة وحق الاسترداد والمطالبة بتعميم الشفعة فى العقار والمنقول ، بحث أستاذنا الدكتور طلبه وهبه خطاب ، الشفعة فى المنقول » طبعة ١٩٨٩-١٩٩٠ .

(٤) A.Charn, sociétés copitaux, essai d'analyse juridique des clauses de préemption ou de repris stipulees dans les stauts, journal nota., 1934, P. 1059 ets.

يقترب من حقوق الاسترداد الأخرى المنصوص عليها فى القانون المدنى : كحق الاسترداد الوراثى وحق الشفعة ، إلا أنه يختلف عنها من ناحية أن هذه الحقوق يحل فيها المسترد مكان المسترد منه بأثر رجعى effet rétréactif ، حسب الرأى الراجح . ومن ثم فلا يوجد فسخ أو بطلان للتصرف السابق على الاسترداد ، ولكن حلولا للمسترد محل المتنازل إليه. أما بالنسبة لحق الاسترداد المقرر بموجب شرط الاسترداد فى شركات المساهمة (أو الذى فرضه المشرع فى الشركات ذات المسئولية المحدودة) فقد اهتم الفقه بالتأكيد على أن الأمر يتعلق بتشابه ظاهرى بين هذا الحق ، وحقوق الإسترداد الأخرى ، حيث أنه فى الحالة الأخيرة يوجد المسترد أمام مالك قانونى للشىء المبيع ، بموجب الاتفاق المبرم بين البائع والمشترى ، بعكس الحال بالنسبة لحق الشركاء فى الاسترداد الذى يهدف إلى حماية الشركة ، ولذا فهو يقرر للشركاء حق الاعتراض على دخول الغير اليها إذا تنازل ، له شريك عن حصصه ، وبالتالى يجوز لهم شراء هذه الحصص بالأولوية على المتنازل إليه الذى يرشحه الشريك الراغب فى التنازل . ومن هنا فالتصرف فى الحصص لم يتم فعلا ، أو بالأدق لم ينتج آثاره ، وبالتالى لم يوجد أى حق مكتسب للمتنازل اليه المرشح . وعليه يوجد فى الحالة الأولى حلول قانونى subrogation من المسترد محل المتنازل اليه ، يترتب عليه أن يأخذ الأول مكان الثانى بما فى ذلك كافة الآثار القانونية للتصرف ، بينما فى الحالة الثانية يوجد عقد مستقل يقوم عائقا فى سبيل إتمام التنازل إلى المتنازل اليه المرشح .

ومما لا شك فيه أن هذه الاختلافات تظهر آثارها فى عدة نواحى ، منها ، أن تحديد ثمن الشراء فى حالة إسترداد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة للحصص المتنازل عنها يتم دون إرتباطا بالثمن الذى اتفق عليه الشريك الراغب فى التنازل مع الغير الذى كان مرشحا من جانبه .

ثانيا: مضمون حق الشركاء فى الاسترداد:

٤٣- ومن هـذا يتضح أن الحق الاسترداد يعتبر بمثابة حق أفضلية droit de préférence [١] للشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى حالة تنازل أحدهم عن حصصه للغير ، ويقتضى ذلك أن يعلن الشريك الراغب فى التنازل ، إلى الشركاء الآخرين ، الاتفاق الذى تم بينه وبين الغير [٢] . وحق الاسترداد بهذه الصورة عبارة عن تركيبه قانونية يستفيد منها الشريك الراغب فى التنازل والشركاء الباقين فى الشركة .

حيث يتضمن فى المرحلة الأولى ، حق الموافقة droit de a grément ، بمقتضاه يستطيع الشركاء الرقابة على شخصية المتنازل اليه ، والاعتراض عليه إذا كان دخوله لا يتمشى مع مصالحهم . وهو ذو طابع شخصى سلبى ، حيث يعطى للشركاء سلطة رفض المتنازل اليه دون الأخذ فى الإعتبار عملية التنازل فى ذاتها [٣] .

وفى المرحلة الثانية يتضمن حق الاسترداد أو الالتزام بالشراء كما يسميه المشرع الفرنسى فى المادة ٣/٤٥ شركات . والواقع أن عملية الشراء اللاحقة لرفض الشركاء الموافقة على المتنازل إليه ، باعتبارها حق للشركاء يمكن النظر إليها على أنها إلتزام لمصلحة الشريك الراغب فى التنازل .

٤٤- فإذا قلنا أنه التزام على الشركاء فمعنى ذلك أنه حق للمتنازل ، وطبقا للقواعد العامة تختلف النتائج والآثار تبعا لتبنى واحدا من التكييفين السابقين، فمثلا إذا كان شراء الشركاء للحصص بالأفضلية على الغير هو حق لهم ، فإنـه يجوز لهم إستعماله أو التنـازل عنه تبعا لمصلحتهم ، ولا يجوز

---

(١) زاركا . المرجع السابق ص١٩٦، مرل المرجع السابق رقم ٣٢٥ ص٢٦٦ .

(٢) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابقة الاشارة اليه ، رقم ٧١ ص١١ .

(٣) د./ يعقوب يوسف صرخوة المرجع السابق ص٢٤٧ .

إجبارهم عليه . أما إذا رجح إعتبار الشراء التزام على الشركاء ، فإنه يجب عليهم القيام به ، وفى المقابل يجوز للمتنازل إعفاؤهم منه ، بما يسمح له بسحب التنازل والاستمرار فى الشركة .

بالنظر إلى المشرع المصرى نجده قد إختار الوصف الأول ، الذى يرى أن شراء الشركاء للحصص المتنازل عنها حقا لهؤلاء . أما المشرع الفرنسى فقد أخذ بالوصف الثانى ، فاعتبر شراء الحصص التزاما على الشركاء بعد رفض الموافقة على التنازل . ومع ذلك التقى كل من المشرع المصرى والفرنسى فى نهاية المطاف حيث قرر الأول . أن عدم استعمال حق الاسترداد خلال المدة التى حددها المشرع ، يسقط هذا الحق وبالتالى يصبح المتنازل إليه شريكا محل المتنازل . أما القانون الفرنسى فقد وضع جزءا على عدم قيام الشركاء بالتزامهم بالشراء ، وهو اعتبار التنازل الأصلى نهائيا ، وبالتالى يدخل المتنازل اليه الذى لم يوافق عليه الشركاء إلى الشركة رغم إرادتهم .

وبذلك يتضح أن كلا المشرعين ينظر إلى نفس العملة من وجه مختلف ، وهذا ما يؤكد وحدة مضمون حق الاسترداد بوصفه قيدا على حرية التنازل عن الحصص حيث يرتكز على محورين أساسين[1] ، أولهما : حق الشريك فى التنازل عن حصصه فى الوقت الذى يريده . والثانى ، حق الشركاء فى الرقابة على شخصية المتنازل إليه ، ولكن يشترط ألا يؤدى رفض الموافقة إلى إستمرار الشريك حبيسا فى الشركة رغما عن إرادته.

ولإيجاد حلا وسطا يكون أمام الشركاء أحد خيارين ، فإما أن يشترى الشركاء الحصص المعروضة للتنازل ، وبذلك يدفعون عن أنفسهم مخاطر دخول

---

(١) D.Schamit تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ فى Rev. soc ١٩٨٣ ، ص٤٧٩ .

الغير بينهم ، وإما أن تُحترم رغبة المتنازل ، وبالتالى يحل المتنازل إليه ضيفا بغيضا على الشركاء الآخرين .

ومما لا شك فيه أن هذا المضمون يكفل التوازن الكامل بين مصالح الشركاء الباقين فى الشركة وبين مصالح الشريك الراغب فى التنازل .

٤٥ - وأخيرا يجب الاشارة إلى أن حق الاسترداد يعتبر من الحقوق الشخصية ، ومن ثم لا يجوز لدائن أحد الشركاء إستعماله نيابة عنه ، عن طريق الدعوى غير المباشرة[١] ، كما أنه حق مطلق ، بمعنى أنه لا يشترط تحقق وقوع ضرر للشركاء من جراء دخول الغير إلى الشركة ، ومن ثم لا يجوز الطعن على إستعمال الشركاء لحق الاسترداد ، بحجة أن الضرر الذى شرع من أجله هذا الحق ليس متحققا ، لأن مسألة دفع الضرر هى الحكمة التى توخاها المشرع من تقرير هذا القيد . ومع ذلك لم يقصر إستعمال الشركاء لحق الاستيراد على الحالات التى تتوافر فيها هذه الحكمة ، فضلا عن أن المشرع قد أطلق الحكم ، فلا محل للتخصيص أو التقييد دون نص[٢] .

كما أن موافقة الشركاء على التنازل الذى يبرمه أحدهم مع الغير ، لا يعتبر ركنا فى التنازل عن الحصص بوصفه تصرفا قانونيا بين الشريك والغير ، ولكنه إجراء خارج عن التنازل ، يقوم به الشريك الراغب فى التنازل ليضع

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمد كامل مرسى ، الشفعة فى القانون الأهلى والمختلط وفى الشريعة الاسلامية وحق استرداد الحصة المبيعة قبل القسمة والطبعة الثانية ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م ص٣١ رقم ٨.

(٢) أستاذنا الدكتور / حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية والجزء الأول ، حق الملكية الطبعة الأولى ١٩٥٨ .

الشركـــاء الآخرين فى دائرة العلـــم برغبته فى التنازل ، والشخص الذى يعتزم التنازل إليه ، ومن ثم فإن العيب الذى يلحق إجراءات إستعمال حق الاسترداد لا يؤثر على صحة التنازل المبرم بين طرفيه ، إذا تم وفقا لما يتطلبه المشرع ، وان كان سؤثر على إنتاج التنازل لآثاره بالنسبة للشركة والشركاء الآخرين .

إذا كان حق الشركاء فى الاسترداد هو حق خاص بالشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ويختلف بذلك عن حق الشفعة وحق الاسترداد المقرر للشركاء على الشيوع فى المنقول أو فى مجموع من الأموال ، رغم أنه يتفق معهما فى الهدف . فما هى طبيعة هذا الحق؟ هذا ما نتناوله فى المبحث التالى.

المبحث الثانى

طبيعة حق الشركاء فى الاسترداد « تعلقه بالنظام العام »

تمهيد :

٤٦ - البحث عن طبيعة حق الشركاء فى الاسترداد يمكن أن يتشعب حسب الزاوية التى ينظر منها إلى هذا الحق ، وقد سبق القول بأنه حق شخصى مطلق إلا أننا فى هذا المجال سنقتصر على بيان طبيعة القواعد التى تنظم هذا القيد ، من حيث إعتبارها قواعد آمرة impratives أو مكملة seyplétive ، نظرا لما لذلك من أهمية فى تحديد مدى جواز الاتفاق على خلاف ما حدده المشرع ونوع الجزاء المقرر على مخالفة الأحكام الخاصة بهذا القيد .

أولا : مفهوم تعلق حق الاسترداد بالنظام العام :

نلاحظ فى هذا المجال أن الرأى مستقر على أن حق الشركاء فى الاسترداد من النظام العام ordre public ، بمعنى أن القواعد التى تنظمه هى قواعد آمرة[1] . وهنا يثور التساؤل عن مضمون فكرة النظام فى هذا المجال؟

الواقع أن فكرة النظام العام من الأفكار التى يصعب تحديدها وضبطها . وغاية القول أن القواعد التى تتعلق بالنظام العام هى « تلك القواعد التى تنظم

----

(١) د./ سميحة القليوبى المرجع السابق ص٣٠٨ رقم ٢٠٦ ، وبحثها فى خصائص الشركة ذات المسئولية المحددة ص٤٥٦ ، د./ على البارودى ، المرجع السابق ص٦٢٥ رقم ٣٧٤ ، د./ أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ص٥٤٦ ، د./ على يونس المرجع السابق ص٤١٤ رقم ٢٥٤ ، د./ عماد الدين الشربينى ، المرجع السابق ٥٨١، د./ كمال محمد أبو سريع ، الشركات التجارية فى القانون التجارى طبعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ص٣٠٢.
فى الفقه الفرنسى كوزيان ، المرجع السابق ص٢٩٧ ، مرل المرجع السابق ص١٧٦ ، قاموس جولى ص٣٠ .

M.de Juglart et Ippolito B. cours de droit commerciol, les sociétés commerciales vol. II, 8' édition, 1988, P.686.

علاقات يكون مضمونها أساسيا فى المحافظة على الجماعة وفى النهوض بها . فهى قواعد تكفل وجود الجماعة ، أساس النظام القانونى ، وتنظم العلاقات التى يكون محلها من الأهمية بحيث يتعين تنظيمها على نحو معين وإلا تأثير أساس الجماعة وتعطلت مصالحها الحيوية وحيل بينها وبين تحقيق أهدافها الرئيسية[1] .

ويتم معرفة ما إذا كانت قاعدة معينة تتعلق بالنظام العام أم لا ، عن طريق البحث فى هدف القاعدة والغاية التى ينشدها المشرع من إيجادها . فإذا كانت القاعدة تنظم أمرا من الأمور المتصلة بالمحافظة على الجماعة والنهوض بأمورها ، وأن فى مخالفتها تهديدا لمصالح المجتمع وزعزة لكيانه فى الحال أو المستقبل ، عدت هذه القاعدة من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، أما إذا كان دون القاعدة أقل من ذلك فإنها تعتبر قاعدة مكملة أو مفسرة . وقد يعلن المشرع عن أهمية قاعدة ما ، ويترجم ذلك بالنص على عدم جواز مخالفة أحكامها ، فلا يترك للأفراد حرية تنظيم الأمر الذى تناولته هذه المادة ، إيمانا منه بسمو المصلحة التى ترعاها وتقوم على أمرها ، بحيث لا تصلح إرادة الأفراد فى الوصول إلى ما يتبناه المشرع . وقد يستدل على طبيعة القاعدة أيضا عن طريق تحديد المشرع جزاءا لمخالفتها مثلا .

إذا كان الأمر كذلك ، فإن التساؤل الذى يتبادر إلى الذهن هو كيف إجتمع الرأى على إضفاء الطبيعة الآمرة على القواعد المنظمة لحق الشركاء فى الاسترداد ، فى الشركة ذات المسئولية المحدودة؟

بالنسبة للقانون الفرنسى استقر رأى الفقه منذ قانون ٧ مارس ١٩٢٥ على أن المادة ٢٢ من هذا القانون تعتبر من القواعد الآمرة ، فيما يتعلق بتقييد

---

(١) أستاذنا الدكتور / عبد الحى حجازى ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول طبعة ١٩٦٦ ، ص١٦٧ .

التنازل عن الحصص بموافقة أغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع رأس المال ، ومن ثم يعتبر هذا القيد من النظام العام[1] ، على أساس الغاية التى ينشدها المشرع من هذا القيد وهى منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات .
أما فى ظل قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ فقد أعلن المشرع صراحة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ ، المتعلقة بتقييد التنازل عن الحصص إلى الغير ، أن كل شرط مخالف لأحكامها يعتبر كأن لم يكن reputée non écrite . ومن ثم أصبح جليا رغبة المشرع فى إبعاد إرادة الشركاء عن هذا المجال ، وترك أمر تنظيمه إلى المشرع وحده .

أما المشرع المصرى فلم يعلن صراحة عن إرادته كما فعل المشرع الفرنسى فى القانون الجديد ، بل إنه ترك للشركاء مجالا واسعا فى الاتفاق على الشروط الاضافية التى يستعمل الشركاء من خلالها حق الاسترداد ، وذلك عندما قرر فى المادة الرابعة فقرة ثانية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ « ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لاسترداد للشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون » . ومع ذلك لا يمكننا إنكار ما إستقر عليه الرأى من إعتبار حق الاسترداد من النظام العام : باعتباره من الأسس التى تقوم عليها الشركة ذات المسئولية المحدودة،ومن خصائصها المميزة[2].فضلا عن أن الهدف الذى ينشده المشرع من وراء هذا القيد وهو منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات ضعيفة

---

(١) A. Bersnikoff, De la mesure dans laquelle les dispoitions législatius sur les sociétés á responobilitée sont d'ordre public, Paris 1931, P.118 á 120 .

سوبيران المرجع السابق ص٥٥ .

(٢) د/ أحمد محمد محرز المرجع والمكان السابقين .

الإئتمان ، يعتبر أحد وسائل حماية النظام الاقتصادى بمنع المضاربة الوهمية . بالاضافة إلى حرص المشرع على رعاية الاعتبار الشخصى الذى يجمع الشركاء فى هذه الشركة ، بما يكفل آلية قانونية ناجحة وفعالة للوفاء بإحتياجات المشروعات الصغيرة والمتوسطة : ويساعد على عمليات التنمية .

٤٧ - ولكن يلاحظ أن الفقه المصرى ، شأنه فى ذلك شأن الفقه الفرنسى قبل عام ١٩٦٦ ، يعطى لإتصال حق الاسترداد بالنظام العام مفهوما خاصا . فطبقا للقواعد العامة ، لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف ما جاءت به القاعدة الآمرة ، ويقع كل إتفاق على ما يخالفها باطلا بطلانا مطلقا يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، وذلك لأن القاعدة الآمرة فى مجال القانون الخاص تحد من الحرية التعاقدية للأفراد وتحد من سلطان الارادة[١].

أما ما استقر عليه الفقه فى مجال حق الاسترداد ، أنه لا يجوز الاتفاق على إلغاء هذا الحق وحرمان الشركاء منه ، وكذلك كافة الشروط التى حددها المشرع ، وخاصة ما يتعلق بالمدة . إلا أن الفقه لم يسير فى الاتجاه الآخر الذى تحكمه القواعد العامة ، بعدم جواز الاتفاق مطلقا على ما يخالف القاعدة الآخرة ، ولكنه إعترف للشركاء بحق الاتفاق على كل شرط من شأنه أن يؤكد حق الاسترداد ،كالاتفاق على إطالة مدة الشهر التى حددها المشرع[٢]لكى يعلن الشركاء رغبتهم فى الاسترداد ، أو الاتفاق على عدم جواز التنازل عن الحصص لأن العقد شريعة المتعاقدين وقد إرتضى الشركاء الدخول فى الشركة على هذا الأساس[٣]بالاضافة إلى أن جواز التنازل عن الحصص المقرر فى المادة ١٨٨/ ١

----

(١) أستاذنا الدكتور / سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة للقانون طبعة ١٩٧٤ ص١٠٨.

(٢) د./ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٨٠ رقم ٣٠٩ .

(٣) د./ على حسن يونس المرجع السابق طبعة ٩٩١ رقم ٥٦ ص٥٧ .

من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لبس من النظام العام ، ومن ثم يجوز للشركاء الاتفاق على حظر التنازل عن الحصص مطلقا[١] ، وكذلك يجوز للشركاء الاتفاق على إشتراط أغلبية معينة للموافقة على التنازل[٢] .

ورغم أن أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان يؤيد ما استقر عليه الرأى،ومضمونة أن التنازل عن الحصص لأجنبى عن الشركة يعتبر من الأمور التى يجوز تنظيمها فى العقد التأسيسى للشركة على نحو أو آخر ، بحيث يمكن حرمان الشركاء تماما من هذا الحق ، أو اشتراط موافقه كل أو بعض الشركاء ، على أساس أن المادة ١١٨ تعنى بمفهوم المخالفة أنه يكون بمقدور العقد النص على عدم جواز التنازل عن الحصص لأشخاص غرباء عن الشركة ، ويقصر ذلك مثلا التنازل لأحد الشركاء فى الشركة أو بيع الحصص للشركة ذاتها . إلا أنه يرى أيضا ، أنه « لا يكون بمقدور العقد حرمان الشريك على الإطلاق من التنازل عن الحصص : متى كان هذا التنازل لأحد الشركاء أو فى حالة بيع الحصص إلى الشركة ، لأنه لا يمكن القول بأن يظل الإنسان حبيسا لعلاقة قانونية مالية إلى الأبد إذا ما عنت له ظروف تجبره على التحلل منها[٣] .

---

(١) د. مصطفى كمال طه المرجع السابق رقم ٥٧٤ ص٤٥٣؛ د./ أحمد محمد محرز المرجع السابق ص٥٤٥ .

(٢)د./ ثروت عبد الرحيم ، القانون التجارى المصرى ، طبعة ١٩٨٢ رقم ٨٠٠ ص٥٦٢. د/ ملش المرجع السابق رقم ٥٦٩ ص٥٥٣ ، د./ كمال أبو سريع المرجع السابق ص٣٠ ، د./ محسن شفيق المرجع السابق ص٧١٢ رقم ٧٩١ .

(٣) أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٣ هامش رقم ٨.

٤٨-ومما سبق يمكننا القول بأن تعلق حق الاسترداد بالنظام العام يختلف من حيث مفهومه ونطاقه فى القانون المصرى عن القانون الفرنسى . فالقانون المصرى يستلزم وجود حق الاسترداد كقيد على تنازل أحد الشركاء عن حصصه إلى الغير ؛ أما كيفية إستعمال هذا الحق ، فقد وضع المشرع الحد الأدنى الذى لا يجوز للشركاء الاتفاق على أقل منه ، وذلك فيما يتعلق بمدة الثلاثين يوما وكذلك وجوب إعلان التنازل الذى أبرمه الشريك مع الغير إلى الشركاء ، وفيما عدا ذلك فقد ترك المشرع للشركاء حرية تنظيم إستعمال هذا الحق والشروط اللازمة لذلك ، وفقا لما يتمشى مع مصالحهم .

ولكننا نرى أن ذلك مقيد بشرطين : الأول: عدم حرمان الشريك من إمكانية التنازل عن حصصه مقابل ثمن عادل ، لأن القول بمنح الشركاء إمكانية الاتفاق على حظر التنازل عن الحصص بصفة مطلقة يحرم الحصة والشركة من أهم خصائصها ، وهى قابليتها للإنتقال إلى الغير مع وجود حق الشركاء الآخرين فى الاسترداد .

والثانى : عدم الوصول بشروط التنازل عن الحصص إلى ما يعادل قواعد تداول الأسهم . وفى هذا الإطار يتحقق للحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة تميزها عن الأسهم وحصص الشركاء فى شركات الأشخاص .

أما المشرع الفرنسى فقد حرم الشركاء من هذه المكنات ، وذلك بموجب الجزاء الصريح الذى حددته المادة ٤٥ فقرة أخيرة ، بإعتبار كل شرط مخالف كأن لم يكن ، وعلى هذا الأساس إعتبرت الأحكام الواردة فى الفقرات السابقة على الفقرة سالفة الذكر متعلقة بالنظام العام . وبالتالى لا يمكن مخالفتها بأى شرط فى عقد الشركة ، لأن الأمر يتعلق بحق الشركاء فى الرقابة ولا يجوز

لهم التنازل عنه بصفة مسبقة[١] .

فلا يجوز الاتفاق على أن يتم التنازل عن الحصص طليقا من كل قيد ، أيا كان المتنازل إليه ، أو أن يمنح حق الموافقة على التنازل لادارة الشركة ، لأن حق الاسترداد مقرر لمصلحة الشركاء ، وهم أصحاب الحق فى التشاور بشأن دخول المتنازل إليه إلى الشركة ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يترك حق الشركاء رهن رغبة من يتولى إدارة الشركة ، وهذا يتنافى مع الطابع الخاص الذى تتميز به الشركة ذات المسئولية المحدودة .

كما لا يجوز أن يكتفى عقد الشركة بإحدى الأغلبيتين اللتين إشترطها المشرع للموافقة على المتنازل اليه ، وهما أغلبية الشركاء ، الحائزة لثلاثة أرباع الحصص ، وأيضا لا يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الراغب فى التنازل من الاعلانات التى نص عليها المشرع ، سواء إعلان مشرع التنتازل ، الذى تبدأ به إجراءات الاسترداد ، أو إعلان الشركة قرارها الذى اتخذته بشأن الموافقة على التنازل - إلى الشريك المتنازل .

وأخيرا يجب إحترام المدد التى حددها المشرع ، كما يحظر الاتفاق على إعفاء الشركاء من شراء الحصص أو تحديد ثمن الشراء بطريقة أخرى خلاف المنصوصو عليها فى المادة ٤/١٨٤٣ من القانون المدنى الفرنسى فى حالة النزاع على ثمن الحصص محل التنازل[٢].

----

(١) J.Mestre et s. Faye, Lamy sociétés commerciales, Édité par lamy S.A., Paris 1990, P. 1112, No. 298 .

(٢) ستورك ، المرجع السابق رقم ٣٨ ص٨ .

وتطبيقا لما سبق فقد ألزم المشرع الفرنسى الشركات السابقة على قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ بتوفيق أحكامها مع القانون الجديد ، واستبعاد الشروط التى تتعارض مع المادة ٤٥ منه ، وبهذه المناسبة قررت محكمة باريس فى حكمها بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٦٩[١] أن إتفاق الشركاء على إلتزامهم بشراء حصص الشريك الراغب فى التنازل ، ولو لم يجد من يشترى هذه الحصص بداية، ويتم تحديد الثمن فى هذه الحالة بواسطة الخبير ، إذا لم يتفق الطرفين على الثمن بالتراضى ، لا يتعارض مع المادة ٤٥ من قانون الشركات الجديدة ، ومن ثم لا يجب إلغائه باعتباره مخالفا لقاعدة آمرة ، ورغم الإختلاف الواضح بين هذا الشرط وما تقتضيه المادة ٤٥ من ضرورة أن يجد الشريك شخص آخر يوافق على شراء الحصص ، ولا يلتزم الشركاء بالشراء إلا بعد رفضهم قبول المتنازل إليه ، نجد أن البعض[٢] قد أيد هذا الحكم على أساس أن الشرط السابق من شأنه تدعيم الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ويحقق هدف المشرع فى عدم إستمرار الشريك حبيسا فى الشركة ، وحصوله على الثمن العادل للحصص المتنازل عنها .

وإذا كان لا يجوز الاتفاق صراحة على إلغاء حق الاسترداد فإنه يكون من المنطقى القول بعدم جواز الإتفاق على ما يخالفه بطريقة ضمنية تؤدى إلى تفريغ النصوص من مضمونها وحرمان الشركاء من حق الرقابة على دخول الغير إلى الشركة . ومن ثم لا يجوز الاتفاق على السماح لأحد الشركاء بالتنازل عن حصصه إلى الغير ، دن تحديد اسم المتنازل اليه ، لأن هذا الاذن المسبق ، دون المعرفة الكاملة بشخصية المتنازل إليه يساوى فى الحقيقة حرمان الشريك من حق الاسترداد والرقابة على القادم الجديد إلى الشركـــة، وهو حق كفله المشـــرع

---

(١) أنظر مع تعليق J.C. P. 1970, II. 16303. N. Bernard

(٢) N.Bernard تعليق على حكم محكمة باريس الاسبق الاشارة إليه .

فضلا عن أن تحديد المتنازل إليه هو عنصر جوهرى . وعليه يجب إعتبار هذا الشرط كأن لم يكن وتجريده من كل قيمة قانونية ، بما يستلزم عرض المتنازل إليه على الشركاء للتشاور بشأن الموافقة من جديد على دخوله إلى الشركة.[1] .

٤٩ - وفى هذا المضمار أيضا لا يجوز النص على إلزام الشركاء بتسبيب قرار رفض الموافقة على المتنازل اليه ، أو منح الشريك الراغب فى التنازل حق الطعن على قرار الشركة بالرفض واستعمال حق الاسترداد ، أو إشتراط أن يكون قرار الرفض مبينا على أسباب معقولة ، لأن كل هذه الشروط من شأنها التحايل على قصد المشرع الذى منح الشركاء حق الاسترداد يستعملونه وفقا لسلطتهم التقديرية المطلقة دون إلزامهم بإبداء الأسباب المتعلقة بالقبول أو الرفض ، وفى مقابل ذلك منح الشريك الراغب فى التنازل حق الخروج من الشركة وإتمام تنازله إلى الغير ، إذا لم يتم إسترداد الحصص خلال مدة معينة ، وعلى ذلك فإن كل إتفاق من شأنه أن يهدر من حق الشركاء فى الاسترداد ويؤدى إلى تلاشى الاعتبار الشخصى ، يقع باطلا بطلانا مطلقا[2]. وهنا يثور التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على تشديد شروط التنازل عن الحصص بما يدعم حق الشركاء فى الاسترداد.

إذا كان الفقه المصرى يقرر حق الشركاء فى أن يضمنوا عقد الشركة شروطا أخرى ، بالاضافة إلى ما حدده المشرع ، من شأنها تشديد قيود التنازل عن الحصص وتدعيم حق الشركاء فى الاسترداد ، على أساس أن ذلك يقوى من الاعتبار الشخصى .

----

(١) ستورك المرجع السابق رقم ٣٨ ص٨ .

(٢) د./ كمال أبو سريع ، المرجع السابق ٣٠٢ .

وهذا أيضا ما ذهب إيه الفقه الفرنسى فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ ، حيث يرى أن القيود المفروضة على حق الشريك فى التنازل عن حصصه إلى الغير يمكن أن تستنج ، ليس فقط من القانون ولكن أيضا من نظام الشركة . فإذا كانت المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر تتعلق بالنظام العام إلا أنها تتضمن الحد الأدنى للشروط المطلوبة لصحة موافقة الشركاء على التنازل(١) بمعنى آخر أن تعلق هذه المادة بالنظام العام له معنى محدد ، حيث يمنع من الاتفاق على إلغاء أو تخفيض المقتضيات التشريعية ، ومن ثم فلا يوجد ما يمنع الشركاء من الاتفاق فى عقد الشركة على شروط إضافية تشدد من مقتضيات الموافقة على التنازل وقد ذهب إلى ذلك أيضا كثيرا من أحكام القضاء(٢).

واستدل الفقه الفرنسى على ذلك بأن المشرع قرر أن الأغلبية المطلوبة للموافقة للتنازل عن الحصة إلى الغير يجب ألا تقل عن أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ، بما يعنى أنه يجوز الاتفاق فى عقد الشركة على شروط أشد من التى حددها المشرع ، حيث يتمشى ذلك مع رغبته فى منع دخول الغير إلى الشركة والمحافظة على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه.(٣).

----

(١) بك وباراتن ، المرجع السابق ص٢٧٣ .

(٢) Achéron, la société á res ponsabilité limitée en droit Allemand et en droit Francais, Annales de droit conmercial, 1925. p.301.

زاركاء المرجع السابق ص١٠٤-١٠٥ ، ليون كان وآخرين المرجع السابق ص٦٧٩، جياندل، المرجع السابق ص٣٣٤ .

(٣) ستورك ، المرجع السابق ص٨ رقم ٣٨ ، جوبن ، المرجع السابق ص٤٨٢ ، مستر ، لامى فى الشركات التجارية السابق الاشارة اليه ص١٠١رقم ٣٩٨٤ ، جيانتان المرجع السابق ص٣٣ رقم ٥٩٣ ، روسو ، المرجع السابق رقم ٦٣ ، مركادال وجينين ، المرجع السابق ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ ، روبير وربلو ، المرجع السابق ٦٧٧ . هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٤٧ رقم ٤٤٠. D. Basstian, la reforme du droit des sociétés commercioles, J.C. P1967, éd. G., 2121, No. 280 .

أما بعد الإصلاح التشريعى لقانون الشركات الفرنسى بموجب قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ فقد ذهب الفقه إلى عكس ما كان سائدا واستقر على أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ما جاء به المشرع فى المادة ٤٥ من القانون الجديد، ولو بزيادة المقتضيات التى فرضها المشرع لتقييد التنازل عن الحصص إلى الغير . ومن ثم لا يمكن للشركاء استلزام الاجماع للموافقة على التنازل بدلا من الأغلبية التى حددها المشرع ، أو زيادة المدد المحددة فى المادة سالفة الذكر ، حيث قرر المشرع أن كل شرط مخالف لأحكامها يعتبر كأن لم يكن .

٥٠ - وإذا كانت القواعد المنظمة لحق الشركاء فى الاسترداد متعلقة بالنظام العام على هذا النحو بما يستتبع بطلان الشرط المخالف بطلانا مطلقا ، إلا أن بطلان هذا الشرط لا يؤثر على الشركة ذاتها ، حيث اكتفى المشرع الفرنسى بإعتبار الشرط كأن لم يكن (م٤٥/ شركات فرنسى) وجدير بالذكر أنه فى ظل قانون ١٩٢٥ كان الحكم مختلفا تماما عندما يتضمن نظام إحدى الشركات ذات المسئولية المحدودة شرطا يقضى بمنح الشركاء حرية التصرف فى حصصهم إلى الغير كما هو الشأن بالنسبة للأسهم ، فقد كانت تعتبر هذه الشركة باطلة بإعتبارها شركة مساهمة لم تراع الاجراءات القانونية التى فرضها المشرع لتأسيس هذا النوع من الشركات . أما فى ظل القانون الجديد لا يجوز الحكم ببطلان الشركة على هذا النحو ، لأن المشرع لم يقرر بطلان الشركة كجزاء إذا حكم ببطلان الشروط المحظورة التى وردت فى عقدها(١)، وعليه تعتبر الشركة صحيحة مع إعتبار الشرط كأن لم يكن(٢).

---

(١) المادة ٣٦٠ فقرة أولى شركات فرنسى .

(٢) J. Hemard, Dalloz encyclopedie juridique, répértoire des sociétés, tom. IV, la socété á reoponsbilité limitée, No282 et 283.

أما إذا ورد مثل هذا الشرط فى عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة فى مصر ، فإنه يمنع تأسيس الشركة ، لعدم مطابقة عقد التأسيس للنموذج المرفق باللائحة التنفيذية ، الذى يحدد البيانات الالزامية والبيانات التى يجوز للشركاء مخالفتها وبالتأكيد لا يعتبر البيان الخاص بحق الاسترداد من هذه البيانات الأخيرة . ويعتبر هذا الشرط من أولى المبررات المنصوص عليها فى المادة ١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقرر فى فقرتها الثانية أنه لا يجوز للجنة (المختصة بالموافقة على تأسيس الشركة) أن تعترض على تأسيس الشركة إلا بقرار مسبب وذلك فى حالة توافر أحد الأسباب الآتية :-

أ - عدم مطابقة العقد الابتدائى أو عقد التأسيس أو نظام الشركة للشروط والبيانات الإلزامية الواردة بالنموذج . أو تضمنه شروطا مخالفة للقانون .

٥١ - هذا إذا ورد الشرط فى عقد التأسيس واعترضت اللجنة على تأسيس الشركة لهذا السبب ، أما إذا لم تعترض اللجنة على طلب تأسيس الشركة خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاه اليها ، اعتبر الطلب مقبولا ، ويجوز للمؤسسين أن يمضوا فى إجراءات التأسيس ، ومعنى ذلك أنه من المتصور وجود بعض الشروط المحظورة فى عقد الشركة التى مضت المدة المحددة للموافقة عليها دون اعتراض من اللجنة المختصة رغم وجود هذا الشرط، وفى هذه الحالة يجوز لكل ذى مصلحة طلب بطلان هذا الشرط باعتباره شرطا باطلا بطلانا مطلقا . ويسرى ذلك أيضا فى حالة إدراج مثل هذا الشرط فى عقد الشركة ، بتعديل العقد أثناء حياتها . ولا يخضع بطلان الشرط المخالف فى هذا الشأن لما تقرره المادة ٢٣ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ التى تقرر « لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام فى السجل التجارى الطعن

ببطلان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس» ، لأن هذا الشرط لا يعتبر عيبا فى إجراءات التأسيس ، كما لا يسرى عليه القيد المقرر بالنسبة لدعوى البطلان فى المادة ١٦١ من القانون السالف الذكر ، التى تقرر « مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء ، ويقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعيتها العمومية المشكلة على خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية ...... ولا يجوز لذوى الشأن رفع دعوى البطلان بعد مضى سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون . لأن الطعن ينصب على الشرط ومخالفته لحق الاسترداد وهو حق متعلق بالنظام العام ، هذا ويعتبر من الأفضل أن يقرر المشرع إعتبار مثل هذا الشرط كأن لم يكن ، حتى يعفى الشريك من الطعن بالبطلان على هذا الشرط المخالف .

إذا كانت هذه هى طبيعة حق الشركاء فى الاسترداد التى إقتضت بطلان كل شرط مخالف لما نظمه المشرع على النحو السابق ، فإن السؤال الذى يثور على الفور هو البحث عن حكم التصرف المخالف للقواعد الخاصة بحق الاسترداد؟ هذا مانتناوله فيما يلى :

٥٢ - ثانيا: حكم التنازل المخالف:

يثار التساؤل فى هذا المجال عن حكم التصرف فى الحصص الذى لم تراع بشأنه الاجراءات التى حددها المشرع ، ولم تحترم قواعد حق الشركاء فى الاسترداد ، هل يعتبر التنازل عن الحصص باطلا ، بإعتبار أن حق الاسترداد من النظام العام؟

يذهب غالبية الفقه الفرنسى [١] إلى القول بأن التنازل الذى يتم بالمخالفة لأحكام المادة ٤٥ شركات فرنسى يعتبر باطلا ، باعتباره مخالفا لقاعدة آمرة قررتها هذه المادة بضرورة موافقة الشركاء على تنازل أحدهم عن حصصه إلى الغير وباعتباره أيضا مخالفا للمادة ٣٦٠ فقرة ثانية من ذات القانون التى تقرر بطلان التصرف الذى يتم بالمخالفة لقاعدة آمرة واردة فى هذا القانون أو تلك التى تتعلق بتنظيم العقود [٢].

وقد قررت أيضا محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٦، أن صحة التنازل عن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة يخضع لشرطين مزدوجين ، أولهما ، إعلان مشروع التنازل notification du projet de cession إلى الشركة وكل واحد من الشركاء . وثانيهما ، موافقة أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص . فإذا تخلف الشرط الأول من هذين الشرطين ، يكون التنازل قد إعتوره بطلانا مطلقا nullite absolue وليس عدم الاحتجاج non inopposabilité الذى يفترض أن التصرف قد تم صحيحا فى ذاته valable lui - méme [٣].

----

(١) مراكادال وجنين المرجع السابق ٣١٤ ، ستورك ، المرجع السابق ص٨ رقم ٤٠ ، مستر المرجع السابق ص١١١ رقم ٣٩٨٤، هيمار ، بحثه فى إنسيلكوبدى دالوز السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٨٤.

(٢) La nullité d'actes ou déliberations outres que ceux prévus á précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative de la présente loi ou de celles qui régissent les contrats.

(٣) مع تعليق Paul le CANNU Bulletin Joly, Main 1992, No. 175, P.547.

أما عن صاحب الصفة فى طلب البطلان ، فقد أجاب الفقه أيضا بأن الشركاء أصحاب الحق فى الموافقة على التنازل هم أصحاب الحق فى طلب البطلان[١].

وقد تعرضت لذلك أيضا محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/١١ ، فقررت أن المادة ٤٥ شركات فرنسى ، مقررة لحماية مصلحة الشركاء والشركة ، أما المتنازل إليهم فهم من الغير بالنسبة للشركة ، ومن ثم لا يمكنهم التمسك بعدم إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء[٢]. وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة تنازل عن حصصه إلى الغير دون أن يعلن مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء طبقا للمادة ٤٥ شركات فرنسى ، إجتمعت الجمعية العمومية وقررت الموافقة على المتنازل اليه ، بعد ذلك وضعت الشركة تحت الرقابة القضائية mise en réglement juridique نازع المتنازل إليهم فى التنازل ، ترتب على ذلك أن تنازل المتنازل عن الحصص مرة أخرى إلى متنازل اليه جديدة ، وبشروط أقل من السابقة ، فأقام المتنازل دعواه ضد المتنازل اليه الأول طالبا التعويض على أساس إخلاله بشروط العقد ، حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى على أساس أن التنازل كان باطلا لعدم تحديد الثمن ، ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم ، فطعن المتنازل إليه بالنقض مستندا إلى أسباب عديدة منها ، أن المتنازل لم يعلن مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء طبقا للمادة ٤٥ شركات ، ومن ثم يكون التنازل باطلا، ولما كانت هذه المادة متعلقة بالنظام العام ، فإنه ينشأ عن مخالفتها بطلانا مطلقا يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، ولكن محكمة النقض رفضت هذه الأسباب وقررت المبدأ السابق الاشارة إليه .

---

(١) المراجع المشار اليها ص١٢٥ هامش رقم ١

(٢) راجع فى هذا الحكم : Rev. soc. 1992, P494, تعليق y.chatier تعليق
Bulletin Jaly, Avril 1992, P.442, No.141. paul LE CANNU .

وقد حاز هذا القضاء قبول الفقه[1] بإعتبار أن البطلان فى هذه الحالة لا تنطبق عليه القواعد العامة للبطلان المطلق لأنه بطلان وقائى L'nullité n'est qu'yne nullité de protection تقرر لحماية مصلحة طائفة معينة . ويقيس الأستاذ Yves chartier هذا البطلان بالمبدأ الذى أخذت به الدائرة الاجتماعية لذات المحكمة بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٢ ، عندما ما قررت أن مخالفة القواعد المقررة لحماية مصلحة العمال لا تجازى بالطلان إلا إذا ألحقت ضررا بمصلحة هؤلاء العمال .

كما أجازت محكمة باريس بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٣ يؤيدها فى ذلك بعض الفقه[2] ، أن يتم تصحيح هذا البطلان بالموافقة اللاحقه على التنازل المخالف ، وذلك عن طريق الجميعة العمومية المنعقدة طبقا للقانون[3] . و

فى المقابل قررت محاكم أخرى فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ أن البطلان الناشىء عن مخالفة المادة ٢٢ ، الخاصة بحق الشركاء فى الموافقة ، لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للشركاء المطلوب موافقتهم على التنازل ، فقط ، التمسك بهذا البطلان . ولكن لم يقابل هذا الحكم بالقبول من الفقه الذى إشتط فى الناحية الأخرى وقرر أن البطلان المقرر فى هذا الشأن متعلق بالنظام العام ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به[4] .

---

(١) Y. chartier تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٩٢/٢/١١ السابق الاشارة اليه Paul تعليق على ذات الحكم المنشور فى بلتان جولى ١٩٩٢ السابق الاشارة إليها LE CANNU, .

(٢) ستورك المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين ، هيمار ، بحثه فى انسيكلو بدى دالوز الصفحة والمكان السابقين

(٣) الحكم مشار إليه لدى مستر ، lamysociétés السابق الاشارة اليه ص١١١١ رقم ٣٩٨٤.

(٤) راجع فى ذلك J.Rault, Rev. Trim. dr. Comm 1957, P.399, No.4, II.,

فى ضوء ما تقدم نلاحظ أولا : أن الفقه والقضاء الفرنسى إعترف لمادة ٤٥ شركات بالطبيعة الآمرة المتعلقة بالنظام العام واستنتج من ذلك أن التنازل بالمخالفة لأحكامها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا . ولكن خروجا على القواعد العامة للبطلان ، لم يمنح حق التمسك بهذا البطلان إلا للشركاء ، أصحاب الحق فى االموافقة ، والشركة ، باعتبار أن المادة ٤٥ تقيد حرية التنازل عن الحصة لمصلحة هؤلاء ، أو بالأدق تقيد حرية الدخول إلى الشركة حماية لمصلحتها ومصلحة الشركاء ، ومن هنا أيد البعض وجهة النظر هذه ، بدعوى أن البطلان فى هذه الحالة يعتبر من قبيل البطلان الوقائى وليس بطلانا بالمفهوم العام للبطلان المطلق .

والحقيقة أننا نود أن نتسائل عن وجود البطلان فى مثل هذه الحالات ، وإذا وجد بطلان فما هو التصرف الذى يعتريه هذا البطلان ؟

الاجابة على هذا التساؤل نجدها فى الفقه الفرنسى منذ عهد طويل منذ قرر الأستاذ بريسنيكوف أن الجزاء المقرر على عدم مراعاة المادة ٢٢ من قانون ٧ مارس ١٩٢٥ (وهى التى حل مكانها نص المادة ٤٥ من قانون ١٩٦٦) هو عدم الاحتجاج L'inaposabilite بالتنازل على الشركة والشركاء ، بحيث يظل المتنازل هو الشريك ، بمعنى أنه دون مراعاة هذا القيد لا يمكن القول بوجود قانونى للمتنازل إليه فى مواجهة الشركة أو الغير [١].

وقد أيد وجهة النظر هذه حديثا الأستاذ Paul LE Cannu [٢] حيث اعتبر إعلان التنازل إلى الشركة والشركاء وفقا للمادة ٤٥ شركات هو بمثابة

----

(١) رسالة Beresnikoff السابق الاشارة اليها عن الحدود التى تعتبر بموجبها أحكام القانون الخاص بالشركة ذات المسئولية المحدودة متعلقة بالنظام العام ، ص١٢٢.

(٢) تعليق على حكم النقض الفرنسى فى ١٩٩٠/٧/٣ المنشور فى
Bulletin Joly, octobre 1990, P.885.

شرط مبدئى للموافقة Un condition préalable á l'agrément ، يجب أن تفتتح به الاجراءات التى تقررها المادة سالفة الذكر . فإذا لم يتم هذا الاعلان فإن إجراءات الموافقة والاسترداد لا تبدأ فى التتابع الذى رسمه المشرع ، ومن ثم لا يحتج بالتنازل على الشركة ولا الشركاء الآخرين ، ولكنه لا يعتبر باطلا ، لأن التصرف الذى يتضمن تعهدات الأطراف تم صحيحا خاليا من العيوب . وكل ما فى الأمر أن شروط الاحتجاج بالتنازل لم تتوافر لعدم إعلان التنازل إلى الشركة . ويقرر بإختصار أنه من الأفضل الحديث عن عدم الاحتجاج كما فى حالة عدم إشهار التنازل : il serait donc opportun de parler d'inopposbilité comme en matiére de de défaut de publicté de la cession

ويمكن إستنتاج هذا الرأى ضمنا من حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣ ، حيث قررت أنه لا توجد مدة معينة للقيام بإعلان مشروع التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بعد الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة الذى قرر الموافقة على هذه التنازلات.[1] .

---

(١) مع تعليق paul LE CONNU Bulletin Joly, octobre 1990, No. 274
وتتلخص وقائع الدعوى التى نظرتها محكمة استئناف frt de france بتاريخ ١٦ سبتمبر و١٤ أكتوبر ١٩٨٨ فى أن بعض الشركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة إتفقوا على التنازل عن حصصهم إلى شخص من الغير ، ولكنهم لم يعلنوا هذا التنازل إلى جميع الشركاء ومع ذلك أصدرت الجمعية العمومية قرارا بالموافقة على التنازل بالأغلبية التى حددتها ٤٥ شركات ، طعن الشركاء الذين لم يعلنوا بالتنازل بالبطلان على قرار الجمعية العمومية ببطلان التنازل الذى تم بالمخالفة للمادة ٢/٤٥ شركات التى توجب إعلان مشروع التنازل إلى الشركة وإلى جميع الشركاء . فحكمت المحكمة ببطلان قرار الجمعية ، ولكن فيما يتعلق بطلب بطلان التنازل رفضته المحكمة وقررت أنه يجوز للمتنازل اليه إعادة الاجراءات مرة أخرى وفقا لما تقتضيه المادة ٤٥ فى أى وقت لأن المشرع لم يحدد ميعاد معين لاعلان مشروع التنازل . فطعن على الحكم بالنقض فأيدت حكم محكمة الاستئناف وقررت ما سبق الاشارة اليه فى المتن .

فالمحكمة لم تحكم ببطلان التنازل لعدم إعلان مشروعه إلى الشركة والشركاء طبقا للمادة ٤٥ شركات فرنسي ، ولكنها إعترفت بحق المتنازل فى إعادة إتخاذ الإجراءات مرة أخرى بعد الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية لعدم إعلان مشروع التنازل .

٥٣ - ويبدو لنا أن الرأى الأخير جدير بالتأييد : لأن إعتبار التنازل الذى لم تراع بشأنه الإجراءات المتعلقة بحق الاسترداد باطلاً ، حكما يتناقض مع القواعد العامة ، حيث أن عماد صحة التصرف القانونى ، هو تلاقى إرادة أطرافه فى الشكل الذى حدده القانون . أما حق الاسترداد فكما سبق القول لا يعتبر ركنا من أركان التنازل عن الحصص ولا شرطا من شروطه ، ولكنه مجرد شرط واقف يعلق عليه إتمام التنازل والاحتجاج به على الشركاء والشركة ، بمعنى أن التنازل إذا تم صحيحا بين الطرفين ولم يعتريه أى عيب من العيوب التى حددها القانون ، فإنه يقوم صحيحا فى العلاقة بينهما ولكنه لا يحتج به على الشركة والشركاء إلا بعد إنتهاء المدة التى حددها المشرع لإستعمال حق الاسترداد . وجدير بالذكر أن هذه المدة تبدأ بإعلان التنازل إلى الشركة والشركاء . كما لا يمكن اعتبار حق الاسترداد بمثابة شرط مانع من تصرف الشريك فى حصصه ، لأن حق الاسترداد يقوم قيدا على دخول الغير الى الشركة ، وليس قيدا على حرية خروج الشريك من الشركة إذا ما وجد شخص يتنازل إليه عن الحصص التى يرغب فى التنازل عنها .

ومسألة وقوع الفقه فى الخلط بين البطلان la nullité وعدم الاحتجاج L'inopposabilité ليست جديدة ، ويأتى ذلك نتيجة الخطأ فى استعمال اللغة الجارية(١). ومن ثم يجب التميـيز بين التصرف الذى شاربه عيب فى تكوينه

---

(١) P. Moulin, le rachat par une société de ses propres titres, thése, Paris 1931, P.67.

والتصرف الذى تم صحيحا ومع ذلك لا يحتج بآثاره على الغير لتخلف إجراء معين إستلزمه المشرع لتحقيق العلانية لهذا التصرف . فالبطلان يلحق بالتصرف المعيب فى تكوينه ، أما عدم الاحتجاج فهو عدم فعاليته فى مواجهة الغير L'inefficacité au gard des tiers ، سواء بالنسبة لحق نتج بالانتقال من الغير أو نتيجة بطلان تصرف قانونى[1].

وبالتالى يعرف التنازل الذى لا يحتج به ، بأنه التصرف القانونى الذى لم يطعن فى صحته ولكن يستطيع الغير إستبعاد آثاره من مواجهته[2].

بالاضافة إلى أن ما ذهب إليه الفقه ومحكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز لغير الشركاء التمسك بالبطلان يتمشى مع عدم الاحتجاج ، ويتعارض مع قواعد البطلان المطلق ، الذى يجوز التمسك به من كل ذى مصلحة . لأن الهدف من القاعدة الآمرة التى ينتج عن مخالفتها بطلانا مطلقا ، هو حماية مصلحة المجتمع ، أما عدم الاحتجاج فهو مقر لحماية مصلحة الغير ، وبالتالى يتضمن حجب آثار التصرف القانونى من الظهور فى مواجهة هؤلاء لعدم إحترام إجراء من الاجراءات التى إستلزمها المشرع . وعلى ذلك فإنه طبقا لفكرة الهدف L'idée de but يكون التمسك بعدم الاحتجاج ، سواء عن طريق الدفع L'exception أو الدعوى L'action من حق الأشخاص الذين تحرك المشرع لحماية مصالحهم ، وهم الشركاء فى حالة حق الاسترداد ، أما المتنازل والمتنازل إليه وأى شخص آخر من غير الشركاء فلا يجوز لهم التمسك بعدم الاحتجاج بالتنازل ، لأنه لا توجد لهم مصلحة جديرة بالحماية فى هذا المجال.[3]

---

(١) D. Bastion, Essai d'une théarie générale de l'inoposabilité, thése Paris 1929, P.3 et s.

(٢) R.Gullien et J. Vincent, lexique de termes Juridique, 8 édition, Dalloz 1990, P.275.

(٣) باستيان ، رسالته فى نظرية عدم الاحتجاج السابق الاشارة إليها ، ص٣٢٢ : ص٣٢٦ . دراسة تفصيلية لصاحب الحق فى التمسك بعدم الاحتجاج .

ولتأكيد أن الجزاء المقرر فى حالة عدم مراعاة القواعد المنظمة لحق الشركاء فى الاسترداد ، هو عدم الاحتجاج وليس البطلان ، فإننا سنتناول الصور التى يتصور فيها حدوث المخالفات لنرى هل تتصل بأركان التنازل عن الحصة باعتباره تصرفا قانونيا أم أنها خارجة عنه؟

الصورة الأولى:

أن يتم الاتفاق بين الشريك وشخص من الغير ، يتنازل بموجبه الأول إلى الثانى عن الحصص التى يملكها الأول فى الشركة،دون أن يعلن هذا التنازل إلى الشركة والشركاء للحصول على الموافقة التى سيصبح بموجبها المتنازل اليه شريكا فى الشركة .

فى هذه الحالة لا يوجد تنازل عن الحصص بالنسبة للشركة والشركاء الآخرين باعتبارهم من الغير ، لأن التنازل لم يعلن إليهم ، وبالتالى لا يحتج به عليهم ، بعض النظر عن حكم صحة التنازل بين طرفيه . ولا مجال هنا للحديث عن بطلان التنازل لأن موافقة الشركاء على المتنازل اليه أمر خارج عن عقد التنازل ذاته ، فضلا عن أن التنازل لم يظهر ، من الناحية القانونية ، فى مواجهة الشركة والشركاء ، وبالتالى مازالت المراكز القانونية السابقة ثابتة ومستقرة .

ولا يجوز للشركة أو الشركاء الاعتراض على هذا التنازل ، أو المطالبة باسترداد الحصص محل التنازل لأن التنازل لم يعلن اليهم قانونا ، وقد يفضل طرفى التنازل الاحتفاظ بهذا الوضع المستتر الذى قد يأخذ فيه المتنازل إليه مركز الرديف للشريك الأصلى . فضلا عن أنه لا توجد أى مخالفة للقواعد المنظمة لحق الشركاء فى الاسترداد .

الصورة الثانية:

أن يعلن التنازل المبرم بين الشريك والغير إلى الشركة والشركاء ، وفى هذه الحالة لا يخرج الأمر عن أحد إحتماليين

١ - إما أن يهمل مدير الشركة فى دعوة الشركاء للتشاور بشأن التنازل المعلن من الشريك : ويستمر هذا الوضع حتى تنتهى المدة التى حددها المشرع لكى تعلن الشركة موقفها من التنازل إليه ، إما بالموافقة أو الرفض ، وهنا يصبح المتنازل اليه شريكا لسقوط الحق فى الاسترداد إذا مضت مدة الشهر التى حددها المشرع المصرى فى المادة ١١٨) أو إعتبار السكوت بمثابة موافقة ضمنية (إذا مضت مدة الثلاثة أشهر التالية لاعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء).

وإن كان هذا الاهمال يقوم سببا لمسئولية المدير فى مواجهة الشركة والشركاء ، إلا أنه لا يؤثر على صحة التنازل واكتساب المتنازل إليه صفة الشريك . وفى هذه الحالة لا توجد مخالفة من جانب المتنازل إليه للقواعد الخاصة بحق الشركاء فى الاسترداد ، وإنما هى إستفادة المتنازل إليه من إهمال مدير الشركة. أما إذا تواطأ مدير الشركة مع أحد طرفى عملية التنازل ، أو معهما ، ولم يقم بدعوة الشركاء لبحث موضوع التنازل المعلن إلى الشركة ، حتى تنتهى المدة المقررة لاعلان الرأى بشأن الموافقة أو الرفض للمتنازل إليه . فى هذه الحالة لا يقبل القول باستفادة المتنازل اليه من مضى المدة لأن الغش يفسد كل شىء .

الصورة الثالثة:

وهى التى تظهر عندما يتم إعلان التنازل إلى الشركة بطريقة مخالفة لما نظمه المشرع ، ورغم ذلك تنعقد الجمعية العمومية للشركة وتقرر الموافقة على المتنازل إليه ، فإذا كانت الموافقة بالأغلبية المطلوبة ، فإنه يجوز للأقلية الطعن

على قرار الشركة بالبطلان لمخالفته للاجراءات الخاصة باستعمال حق الاسترداد كعدم اعلان التنازل إلى جميع الشركاء ، أو عدم دعوة بعض الشركاء لحضور الجمعية العمومية أو عدم إستشارتهم كتابة فى هذا الشأن ، أو إكتفاء مدير الشركة بالعلم الشخصى بالتنازل ، ثم قام من نفسه بأخذ رأى الأغلبية للموافقة على المتنازل إليه أو عدم رغبة الشركاء فى الاسترداد ، ودون إحترام الاجراءات التى حددها المشرع ومنها ضرورة إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء.

خلاصة القول أن الطعن فى حالة عدم إحترام القواعد الخاصة باستعمال حق الشركاء فى الاسترداد يوجه إلى قرار الجمعية العمومية بالموافقة على التنازل ، وليس للتنازل فى ذاته ، باعتباره تصرف قانونى بين طرفين،تعتبر الشركة والشركاء من الغير بالنسبة لهما ، فإذا حكم ببطلان قرار الجمعية العمومية ، فإن ذلك لا يؤثر فى صحة التنازل ولأصحاب الشأن حق تصحيح الأخطاء السابقة ، حتى يعرض التنازل على الشركاء بالطريقة التى رسمها المشرع ، وقبل هذا الأوان لا يحتج بالتنازل على الشركة ولا الشركاء ، رغم صحته بين طرفيه ، لأن الدخول إلى الشركة رهن بموافقة الشركاء الآخرين على المتنازل إليه ، فإذا لم تتحقق هذه الموافقة ، ظل الأخير أجنبيا عن الشركة ، رغم وجود علاقة قانونية بينه وبين الشريك ينظمها عقد التنازل . فضلا عن أن اكتساب صفة الشريك فى هذه الحالة مرهونة بتحقق شروط معينة ، أو لها ، وجود تنازل من أحد الشركاء عن حصصه الى الغير . ثانيها ، موافقة الشركاء على المتنازل اليه وفقا للاجراءات التى حددها المشرع ، فإذا لم يوافق الشركاء وقرروا شراء الحصص محل التنازل زال الاتفاق السابق من الوجود بأثر رجعى ، أما إذا لم يعلن التنازل أصلا إلى الشركة فلا وجود له بالنسبة للشركة والشركاء وفى كل هذه الحالات لا يثار موضوع بطلان التنازل ،

٥٤ - إذا كانت هذه هي طبيعة الحصة في الشركة ذات المسئولية المحدودة التي تتميز بخصائص تجعلها تتوسط السهم في شركات الأموال وحصة الشريك في شركات الأشخاص، وقد إنعكس ذلك على كيفية إنتقالها إلى الغير، فهي ليست حرة مطلقة كالأسهم ولا محظور انتقالها إلى الغير، ولكنها من حيث الأصل قابلة للانتقال إلى الغير، بشرط عرض هذا التنازل على الشركاء لغرض رقابتهم على دخول الغير إلى الشركة، فإما أن يحصل على موافقتهم وأما أن يقرروا إسترداد الحصص المعروضة للتنازل بالأفضلية على الغير الأجنبي عن الشركة. وهذه التركيبة القانونية أطلق عليها المشرع المصري، حق الاسترداد. ونظرا لأهمية الدور الذي يقوم به هذا القيد، فقد أضفى المشرع على القواعد المتعلقة به وبكيفية إستعماله، الطابع الأمر. بحيث لا يجوز للشركاء الاتفاق على إلغائه أو تعديل شروطه بما يفرغ هذا القيد من مضمونه، ويذهب عن الشركة ذات المسئولية المحدودة بأحد خصائصها ومميزاتها الأساسية. وهنا يثور التساؤل عن النطاق الذي يتسع اليه حق الاسترداد؟ وهذا ما نتناوله في الباب التالي.

الباب الثانى

نطاق حق الاسترداد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

تمهيد :

٥٥ - سبق القول أن المشرع يهدف من وراء حق الشركاء فى الاسترداد إلى المحافظة على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وتجنيب الشركاء مخاطر دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم إلى الشركة بما قد يعكر صفو علاقاتهم . ومن المفيد فى هذا المجال تحديد الأشخاص الذين يسرى فى مواجهتهم هذا القيد ، ومن ثم يجب عليهم الحصول على موافقة الشركاء الآخرين حتى يكتسبوا صفة الشريك . ولا يقل عن ذلك أهمية تحديد التصرفات التى تجيز للشركاء إستعمال حق الاسترداد ، بما يعنى ما إذا كان هذا الحق يقف فى طريق جميع التصرفات ، أم أنه يقتصر على نوع منها فقط؟

وأخيرا يأتى دور إنتقال الحصص إلى الوررثة باعتباره حادثا لا إراديا يتم دون تدخل من الشريك أو الوارث الذى يتلقى الحصص من مورثه ، فهل يسرى عليها حق الاسترداد ، بحيث لا يدخل الورثة إلى الشركة إلا إذا وافق عليهم الشركاء الآخرين وقبلوا استمرارهم فى استكمال مشوار مورثهم ؟

هذا مانتناوله فى الباب الحالى ، والذى يقتضينا الحال تقسيمه إلى ثلاثة فصول :

الفصل الأول : نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص .

الفصل الثانى : نطاق حق الاسترداد من حيث طبيعة التصرف .

الفصل الثالث : تطبيق حق الاسترداد فى حالة إنتقال الحصص بسبب الموت .

الفصل الأول

نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص

تمهيد:

٥٦ : الأصل أن المشرع أراد حماية مصالح الشركاء ضد تدخل غير الشركاء في حياة الشركة نتيجة تصرف أحدهم في الحصص التي يملكها . وهنا يثور التساؤل عن الأشخاص الذين يعتبر دخولهم إلى الشركة إعتداءا على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة ، هل يشمل هذا القيد جميع الأشخاص ، أم أن هناك بعض الفئات ينتفي عنهم بداهة هذا العداء ، بحيث لا يقل حرصهم على مصالح الشركة عن حرص الشركاء أنفسهم نظرا لإرتباطهم بالشريك المتنازل ؟

وللوصول للاجابة على هذا التساؤل تناول شقيه كل في مبحث مستقل على النحول التالي :-

المبحث الأول: المقصود بالغير في مجال تطبيق حق الاسترداد .

المبحث الثاني: الفئات المستثناه من تطبيق حق الاسترداد .

المبحث الأول

المقصود بالغير في مجال تطبيق حق الاسترداد

٥٧ -الملاحظ أن المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أجازت بيع الحصص ومنحت الشركاء الآخرين حق الاسترداد ، دون أن تشير إلى الأشخاص الذين يستعمل فى مواجهتهم هذا الحق ، ولكن المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الزمت الشريك الراغب فى بيع حصته إلى الغير ، أن يبلغ مديرى الشركة . والمادة ١/٤٥ شركات فرنسى تقر أنه لا يمكن التنازل عن الحصص إلى الغير الأجنبى عن الشركة إلا بموافقة ....

وبذلك يتضح أن المشرعين المصرى الفرنسى يحدد ان المفترض الشخصى لحق الاسترداد بصفة معينة فى المتنازل اليه هى صفة الغير . وفكرة الغيرية من الأفكار الشائع إستخدامها فى القانون ، وهى من التنوع والتغير بحيث يمكن إعتبارها من أكثر الموضوعات صعوبة فى ضبطها وتحديد معناها بصفة مطلقة؛ فهى ليست ذات مدلول واحد فى جميع الحالات ، وإنما يختلف معنى الغير ، ومضمون هذا الاصطلاح ، باختلاف فرع القانون ، وحتى داخل الفرع الواحد ، فإن هذا المعنى يختلف تبعا لإختلاف النظام القانونى المراد إستخدامه فيه ولذلك يحسن عند تحديد معنى الغير وبيان مضمونه أن نبدأ بنسبته إلى نظام قانونى معين ، لأنه من المستحيل إطلاق هذا التعبير فى جميع الحالات مع الاعتقاد بأنه ذو معنى واحد[(١)].

---

(١) د./ بشندى عبد العظيم أحمد ، حماية الغير فى قانون المرافعات رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٥ .

فمثلا بالنسبة لآثار العقد يقصد بالغير كل شخص ليس طرفا فى العقد ، أو خلفا عاما أو خاصا لأحد المتعاقدين ، وهو ما يسمى بالغير الأجنبى عن العقد(١) . أما ما عدا هذه الفئات فلا يعتبرون من الغير ، ومن ثم تنصرف اليهم آثار العقد(٢) .

وأمام تنوع واختلاف معنى الغير ينبغى التساؤل عن المقصود بالغير فى مجال تطبيق حق الشركاء فى الاسترداد بوصفه نظام قانونى خاص بالحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ؟ .

يبدو لنا أن تحديد معنى الغير فى هذا المجال ينبع من الأساس الذى يقوم عليه هذا الحق والغاية المنشورة منه . وعلى ذلك إذا كان حق الاسترداد يهدف إلى منع الغير من الدخول إلى الشركة حفاظا على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه ، فإنه كان من الطبيعى والمنطقى أن يستقر الرأى على تطبيق حق الاسترداد فى مواجهة كل متنازل اليه لا يتمتع بصفة الشريك حال ابرام التنازل(٣) لأن فى تضييق مفهوم الغير عن ذلك تهديدا للاعتبار الشخصى .

وعلى ذلك فقد أحسن المشرع الفرنسى صنعا عندما تولى تحديد مفهوم الغير بعناية دقيقة فى المادة ١/٤٥ شركات ، بأنه الأجنبى عن الشركة des tiers étrangers á la société وبذلك لم يترك مجالا للخلافات كما حدث

----

(١) أستاذنا الدكتور / عبد الودود يحيى ، الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٨٢ ص١٥٦ رقم ١٠٤ .

(٢) أستاذنا الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول المجلد الأول العقد ، الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى والدكتور عبد الباسط جميعى ، ص٧٤٦ رقم ٣٥٦ والهامش رقم ١.

(٣) قاموس جولى ص٣١ ، ستورك المرجع السابق ص٥ رقم ٢٧ .

بشأن المادة ٢٧٤ من نفس القانـون ، المتعلقـة بشـرط الموافقة والاسترداد فى شركات المساهمة[1] . وقد نتج هذا الخلاف من إطلاق المشرع لكلمة الغير دون تقييد ، كما فعل فى المادة ٤٥ باضافة وصف «الأجنبى عن الشركة » . ومن هنا إختلفت الآراء حول مـفهوم كلمـة الغيـر فى هذا المجـال ، فـذهبت وزارة العدل[2] إلى أن مفهوم الغير له معنى يشمل الشركاء وغير الشركاء ، وبالتالى يسرى حق الموافقة على التنازل عن الأسهم بين الشركاء . ولكن هذا الرأى لم يلق قبولا لدى الغالبية من الفقهاء[3] بإعتبار أن المساهم ليس من الغير ، ومن ثم لا يجوز تقيـيد التنازل عن الأسهم بين المسـاهمين بنفس القيـود التى تنطبق على غير الشركاء ، ويعتمد الفقه فى ذلك على قياس وصف الغير الوارد فى المادة ٢٧٤ مع ذات الوصف الذى جاء فى المادة ٥٤ من نفس القانون ، حيث ينبغى التوحيد بينهما ، فضلا عن أن الهدف من شرط الموافقة والاسترداد يؤيد عدم إعتبار الشركاء من الغير. وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية ، عند ما قررت أنه يستنتج من أحكام المادتين ١/٢٧٤ والمادة ٢٧٥ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، أن المساهم فى شركات المساهمة يكون حرا فى التنازل عن أسهمه إلى مساهم آخر ، ومن أن يخضع هذا التنازل لموافقة الشركاء أو الشركة بموجب الشرط الذى تضمنه نظام الشركة[4].

يتضح من ذلك أن خضوع المتنازل إليه لموافقة الشركاء يدور وجودا وعدما مع صفة الشريك فى هذا الشخص وقت التنازل . وعلى ذلك يخضع لهذا القيد

---

(١) راجع تفصيل هذا الخلاف ، فرحة زيراوى ، رسالتها السابق الاشارة اليها ص٢٢٣ إلى ٢٢٦ .

(٢) مشار إليه فى المرجع السابق ص٢٢٥ .

(٣) كوزيان وفياندبه ، المرجع السابق ص٢٧٧ ، جيهان ، المرجع السابق ص١١١ : ١١٤.

(٤) نقض فرنسى بتاريخ ١٠ مارس ١٩٧٦ مع تعليق J.H. منشور فى . Rev. Soc., 1976, P.332 .

الشريك الذى تنازل عن حصصه فى الشركة قبل ذلك ، لأنه بخروجه من الشركة أصبح أجنبيا عنها ، ومن ثم إذا تنازل إليه شريك آخر عن بعض حصصه ليعود إلى الشركة مرة أخرى فلا تشفع له صفته السابقة ، وانه كان محلا لثقة الشركاء ، لأن هذه الثقة من الممكن أن تزول عنه خلال فترة وجوده خارج الشركة بم يبيح للشركاء إعتبار عودته فيما بينهم تهديدا لمصالحهم التى ترك لهم المشرع سلطة حمايتها بموجب هذا القيد[1].

وغنى عن القول أنه يخضع لحق الاسترداد تنازل أحد الشركاء عن حصصه إلى أحد موظفى الشركة أو مديرها ، إذا كانوا من غير الشركاء ، لأن العلاقة التى تربطهم بالشركة لا تكسب أيا منهم صفة الشريك التى يدور معها حق الاسترداد ، ومن ثم يظل أجنبيا عن الشركة[2].

ولا يمكن القول بأن مدير الشركة لا يعتبر أجنبيا عنها ، لأن من شأن ذلك أن يفرغ النص من مضمونه ، ويعتبر تحايلا وتفسيرا منحرفا لمصطلح الغير فى هذا المجال[3] .

٥٨ - *التنازل عن الحصص بين الشركاء*:

تنازل الشريك عن حصصه أو بعضها إلى شريك آخر فى الشركة لا يترتب عليه دخول شخص أجنبى عن الشركة إلى دائرة الشركاء . وكل ما يترتب على هذا التصرف هو تعديل توزيع الحصص بين الشركاء بزيادة عدد حصص المتنازل إليه بما يعادل الحصص التى إشتراها من زميله . ومما لاشك فيه أن هذا

---

(١) لزار ، المرجع السابق ص٥٥ ، قاموس جولى ٣٢ .

(٢) لزار ، المرجع السابق ص٥٤ .

(٣) بريسينكوف رسالته السابق الاشارة اليها ١١٢-١١٤.

لا يتضمن تهديدا لمصالح الشركاء أو اعتداءا على الإعتبار الشخصى الذى يجمع بين الشركاء ، لأن المتنازل اليه أحد الأشخاص الذين تجمعهم نفس الرابطة . وعلى ذلك يبدو من المنطقى عدم إخضاع هذا التنازل لما يخضع له التنازل عن الحصص إلى الغير .

وقد كان هذا الأمر المنطقى مثار خلاف فى الفقه المصرى ، فى ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤، حيث ذهب البعض[١] إلى أن حق الاسترداد مقرر للشركاء بصرف النظر عن شخص المتنازل إليه ، لأن المادة ٧٣ من القانون سالف الذكر ، وردت مطلقة ولم تميز بين حالات التنازل بين الشركاء أو التنازل إلى الغير ، فضلا عن أن الاسترداد لبس وسيلة لمنع دخول الغير إلى الشركة فقط ، ولكنه حق للشركاء أيضا ، يمارسونه بالسوية عملاً بمبدأ المساواة بين الشركاء فى الحقوق التى تنشأ من الشركة . ويضيف إلى ما سبق ، أن القانون كان يقضى بحق الشركاء فى قسمة الحصة المبيعة فيما بينهم بنسبة الحصص التى يملكها كل منهم ، إذ طلب الاسترداد أكثر من شريك ، ولم يجعل المشرع إستعمال حق الاسترداد مجرد حق خالص لمن باشر الاسترداد أولا ، مع أن ذلك يحقق منع دخول الغير إلى الشركة[٢].

---

(١) أستاذنا الدكتور / على يونس المرجع السابق صبعة ١٩٧٣ ص٤١٣-٤١٤ .

(٢) من هذا الرأى أيضا حتى بعد صدور القانون الجديد أستاذنا الدكتور / عماد الدين الشربينى ، حيث يرى أنه ، يجب استعمال حق الاسترداد بغض النظر عما إذا كان المتنازل إليه أحد الشركاء أم من الغير . لأن فى ذلك إعمالا لعموم نص الفقرة الأولى من المادة ١١٨ والمادة ٢/٤ ، كما أن العلة من التمييز بين الشريك وغير الشريك ، وإن كان لها ما يبررها بالنسبة لعدم المساس بالاعتبار الشخصى ، إلا أنها لا تبرر عدم المساس بالتوازن بين وضع الشركاء . إذ أنه فى حالة التنازل عن الحصص لأحد الشركاء ، دون أن يكون الباقى الشركاء حق الاسترداد ما يخل بهذا التوازن ، إذ يمكن أن يستأثر أحدهم بمعظم الحصص عن طريق الشراء المباشر من الشركاء ، وهو ما يتنافى والفقرة الرابعة من المادة ١١٨ التى تنص على أنه إذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة كل منهم ، والهدف بداهة هو الحفاظ على التوازن بين وضع الشركاء . المرجع السابق ص٥٨٢ . رغم صراحة هذا الرأى إلا أننا نتردد فى إستمرار صاحبه على التمسك به بعد ما جاء فى المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون الجديد ، فضلا عن أن ما تقرره المادة ٤/١١٨ خاص بحالة التزاحم على الاسترداد ولا يتعلق بالاسترداد من شريك آخر تنازل إليه زميل عن حصصه ، حيث لا يقوم حق الشركاء فى الاسترداد إذا تم التنازل إلى شريك آخر أما فى الحالة الأولى فقد نشأ لجميع الشركاء حق فى الاسترداد بمجرد تنازل الشريك عن حصصه إلى الغير ، ومن ثم يقتضى المساواة بين الشركاء قسمت الحصص بينهم .

ومع ذلك ذهبت غالبية الفقه[1] إلى عكس الرأى السابق ، وسايرت ما يمليه المنطق ، والفهم المباشر لمجريات الأمور واستهداءا بالحكمة التى من أجلها تقرر حق الاسترداد وبعد صدور القانون ٥٩ لسنة ١٩٨١ كان من الممكن أن يستمر الخلاف على ما كان عليه . نظرا لخلوه من نص يقرر حكم التنازل عن الحصص بين الشركاء ، ولكن اللائحة التنفيذية لهذا القانون تداركت النقص حين قررت المادة ٢٧٣ أنه يجوز للشركاء فيما بينهم أن يتداولوا حصصهم فى الشركة - كلها أو بعضها - دون أن يكون لباقى الشركاء الحق فى استرداد هذه الحصص ، ما لم يحيز العقد حق الاسترداد ، فتنطبق أحكام الاسترداد الواردة بالمادتين ١١٨ و ١١٩ من القانون .

وجاء المشرع الفرنسى بمثل ما قرره المشرع المصرى فى لائحته التنفيذية ، حيث قررت المادة ٤٧ فقرة أولى شركات فرنسى ، مبدأ حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء . وقد كان هذا الحكم معمولا به فى ظل قانون ١٩٢٥ رغم عدم وجود نص صريح فى هذا الشأن ، ولكن استقر الرأى عليه عن طريق التفسير بمفهوم المخالفة L'interprétation á contraire حيث قيد المشرع التنازل عن الحصص إلى الغير الأجنبى عن الشركة بما يعنى أن العكس صحيح ، وهو عدم سريان هذا القيد فى حالة التنازل عن الحصص بين الشركاء[2] .

---

(١) د./ سميحة القليوبى ، الشركات التجارية ، ص٣٠٦ ، وبحثها فى خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة السابق الاشارة اليها ص ٦٧ ، د. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص ٤٥٤ رقم ٥٧٥ ، د. محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٧١٤ ، د. كمال أبو سريع ، المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٢) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى ، دالوز ، السابق الاشارة اليه رقم ٤٤ ، ص٢٢ .

٥٩-ويثور التساؤل بشأن الشركاء فى الحصص أو الحصة ، على الشيوع ، هل يعتبر تنازل أحد الشركاء عن حصصه إلى شريك فى الشيوع بمثابة تنازل عن الحصص بين الشركاء ، ومن ثم لا يخضع لحق الشركاء فى الشركة للاسترداد ؟ بمعنى آخر هل يعتبر الشريك فى الشيوع شريكا للشركاء فى الشركة ؟ ويأتى هذا التساؤل نتيجة الزام المشرع للشركاء فى الشيوع بإختيار من ينوب عنهم ويعتبر مالكا للحصة فى مواجهة الشركة.

يرى البعض[1] أن الرأى غير مستقر بالنسبة للاجابة على هذا التساؤل ، وإن كان القضاء يميل إلى عدم منح صفة الشريك لجميع الشركاء ، فى الشيوع ، ومن ثم يعتبر التنازل الذى يتم إلى أحد هؤلاء ، من شريك فى الشركة بمثابة تنازل إلى الغير ، وبالتالى يولد للشركاء المطالبة باسترداد الحصص المتنازل عنها . أما إذا تم التنازل إلى الشيوع ذاته ، فإنه لا يجوز للشركاء إستعمال حق الاسترداد.

ولكننا نرى أن هذا الرأى محل نظر لأن الشريك على الشيوع فى حصة من حصص الشركة لا يعتبر أجنبيا عن الشركة ، نظرا لأنه يملك فى جميع الحصة مع باقى الشركاء فى الشيوع ، هذا بالاضافة إلى أن الشيوع لا يتمتع بشخصية قانونية تخوله الحق فى التملك بصفة هذه ، وإنما يتم الشراء بإسم الشركاء مجتمعين . أما مسألة إجبار الشركاء فى الشيوع على إختيار من ينوب عنهم فى إستعمال الحقوق المقرر للحصص المملوكة على الشيوع ، فهذا أم يتعلق بهذا الغرض فقط ، ولا يجرد هؤلاء من ملكيتهم ، وإثباتها للمثل، لأنه قد يكون من الغير، ومن ثم يتمتع جميع أفراد الشيوع بصفة الشريك بحكم ملكيتهم

---

(١) بوسكيه ، المرجع السابق رقم ١٣٧ ص١٤١ .

للحصة ، وبالتالى لا يمكن إعتبار أيا منهم من الغير فيما يتعلق بحق الاسترداد [١].

٦٠ - تقييد التنازل عن الحصص بين الشركاء :

إذ كان المشرع قد فرض حق الاسترداد باعتباره قيد على دخول الغير إلى الشركة ذات المسئولية المحدودة أو لم ير مبرراً لسريان هذا القيد فى حالة التنازل عن الحصص بين الشركاء ، كما سبق القول ، إلا أنه نظرا لما يترتب على هذا التنازل من تعديل فى توزيع الحصص بين الشركاء ، عن الصورة التى كانت عليها عند إنشاء الشركة ، مما يؤدى إلى تغيير موازين القوى داخل الشركة ، بتغير الأغلبية من يد إلى أخرى . فقد راعى المشرع أنه قد يبدو للشركاء ضرورة وضع شروط فى عقد الشركة تهدف إلى الحفاظ على استمرار توزيع الحصص ، والسلطات بالصورة التى نشأت بها الشركة عند تأسيسها [٢]. وتقديرا من المشرع لهذه الدوافع ، باعتبار أن حماية الشركة قد لا تتحقق فى بعض الأحيان عن طريق منع الغير من الدخوال إليها فقط وإنما يلزم فى بعض الأوقات حمايتها داخليا فى العلاقة بين الشركاء أنفسهم ، بالحيلولة دون تمكين البعض من السيطرة عليها عن طريق شراء حصص البعض الآخر [٣]، فقد أجاز المشرع الاتفاق فى عقد الشركة على سريان حق الاسترداد على التنازل عن الحصص بين الشركاء [٤]. والشرط فى هذه الحالة لا يهدف إلى حماية الشركة من الغير ورعاية الاعتبار الشخصى وإنما يهدف إلى تحقيق المساواة بين الشركاء

---

(١) أما عن حق الشريك فى الشيوع فى إستعمال حق الإسترداد لحسابه الخاص دون باقى شركائه فى الشيوع راجع ما سيأتى عند دراسة حل التزاحم بين الشركاء رقم١٩٥.

(٢) مرل المرجع السابق ص١٧٧ ، زاركاء المرجع السابق ص١٠٥ .

(٣) كوزيان وفياندبه المرجع السابق ص٢٧٤.

(٤) المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ٢/٤٧ شركات فرنسى.

وقد كان شرط المساواة بين الشركاء La clause d'égalisation معروفا قبل قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ فى صورة أخرى ، أشار إليها الأستاذ مواليراك[(١)] ، حيث يتفق الشركاء فى عقد الشركة على أن يلتزم الشريك الذى يملك أكثر الحصص أو ما يزيد على عدد معين ، بالتنازل إلى الشركاء الآخرين عن جزء من العدد الزائد بما يحقق المساواة بينهم .

ومن الجدير بالذكر أن الموافقة ، فى حالة سريان الاسترداد على التنازل عن الحصص بين الشركاء ، لا تكون على المتنازل إليه ولكنها تنصب على التنازل ذاته ، لأن شخص المتنازل إليه معلوما للشركاء ولا يمثل خطورة على الشركاء ، وإنما تكمن الخطورة فى عدم التعادل الطارىء على توزيع السلطات بين الشركاء.

٦١ - لم يضع المشرع المصرى صورة معينة أو قيود محدودة خاصة بحالة التنازل عن الحصص بين الشركاء ، ولكنه أطلق يد الشركاء فى الاتفاق على ما يحقق مصالحهم . ولذلك إكتفت المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية بالنص على تطبيق أحكام المادتين ١١٨ و ١١٩ من القانون فى هذه الحالة ، وبذلك يكون للشركاء أن يضعوا فى كفة واحدة التنازل عن الحصص فيما بينهم ، والتنازل عن الحصص إلى الغير ، وكذلك يجوز لهم تنظيم القيد فى هذه الحالة بقواعد خاصة ، كأن يمنحوا هذا الحق لبعض الشركاء ، أو اشتراط أغلبية معينة للموافقة على التنازل إلى الشريك .
خلاصة القول أنه يجوز للشركاء تقييد التنازل فى هذه الحالة ، إما بموجب القواعد المقررة فى المادة ١١٨ أو أى كيفية أخرى يرى الشركاء أنها تحقق مصلحتهم ، وليس معنى إحالة المادة ٢٧٣ من اللائحة على المادة ١١٨ و١١٩ من القانون ، أنه لا يجوز تقييد التنازل بين الشركاء إلا بنفس القواعد المقررة فى هاتين المادتين ، لأن الأصل العام هو حرية التنازل ، بالاضافة إلى أن

----

(١) J. Moirac, des clauses d'égalisation, d'agrément, d'préemption, de conse vation de l'actif, de cantinuation de la société ovec les héritiers du défut et au just prix, Rev soc. 1949, P.242.

التنازل إلى الغير يخضع للقواعد التى يتفق الشركاء عليها بالاضافة إلى ما ورد فى المادة ١١٨ من القانون كما نصت المادة ٤ من نفس القانون . وعلى ذلك يتمتع الشركاء بحرية كبيرة فى تنظيم الكيفية والاجراءات التى يمارس بها حق الاستيراد والمواعيد الخاصة به ، ولا مانع فى هذه الحالة أن تكون المدة المحدودة للشراء ، أقل أو أزيد منها .

ورغم دور المادة ٢٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ٨١ فى إزالة الخلاف حول مدى سريان حق الاسترداد على التنازل عن الحصص بين الشركاء ، إلا أن أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان يبغى عليها بحق ، سوء الصياغة لأنها استخدمت لفظ «تداول» الحصص بين الشركاء بعضهم البعض ، علما بأن لفظة "تداول" لها معنى ومدلول محدد يختلف عن التنازل . ومن ثم كان عليها القول : تنازل الشركاء عن حصصهم لبعضهم البعض . فضلا عن أنها تقرر فى حالة إتفاق الشركاء على تقييد التنازل فيما بينهم ، الإحالة إلى المادتين ١١٨و١١٩ ، رغم أن الاحالة إلى المادة الأخيرة تعتبر غير ذى معنى أو موضوع لأنها تتعلق بالتنفيذ الجبرى على حصص أحد الشركاء من قبل دائنيه.[(١)]

٦٢ - أما القانون الفرنسى فقد أكد ما سبق أن إستقر عليه الرأى فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ حيث قرر فى المادة ١/٤٧ من قانون ١٩٦٦ مبدأ حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء ، ثم فى الفقرة الثانية منح الشركاء حق الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص ، ولكنه يختلف عن المشرع المصرى فى أنه وضع حدودا لهذا الاتفاق ، بما يقتضى دراستها بشىء من التفصيل على النحو التالى .

أولا: تنص المادة ٢/٤٧ شركات على أنه إذا تضمن عقد الشركة شرطا يقيد التنازل عن الحصص بين الشركاء ، فإن أحكام المادة ٤٥ هى التى تنطبق فى هذه الحالة . ومن هنا إذا اتفق الشركاء على الخروج عن الأصل العام الذى وضعه المشرع فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، فإن التنازل عن الحصص بين الشركاء يصبح فى حكم التنازل إلى الغير ، وبالتالى يخضع للقواعد التى

---

(١) أستاذنا الدكتور / أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٦ هامش رقم ٢.

تفرضها المادة ٤٥ من ذات القانون . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكام هذه المادة الأخيرة لأنها قواعد آمره تتعلق بالنظام العام ، كما سبق القول ؛ ولذلك لا يجوز للشركاء الاتفاق على شروط أشد من المقررة فى المادة ٤٥ ؛ سواء ما يتعلق بالأغلبية اللازمة للموافقة على التنازل ،أو المدد المنصوص عليها فى هذه المادة ، سواء المدة الخاصة بإعلان قرار الموافقة أو الرفض إلى الشريك المتنازل أو المدة المحددة للاسترداد . ويذهب الفقه[1] الفرنسى إلى قياس الوضع فى هذه الحالة على ما هو مقرر فى المادة ٢/٤٤ شركات رغم أن المشرع لم ينص بشأن تقييد التنازل عن الحصص بين الشركاء و) فى المادة ٢/٤٧) على عدم جواز الاتفاق على تشديد المقتضيات المنصوص عليها فى المادة ٤٥ شركات .

وبذلك تعتبر أحكام المادة ٤٥ شركات هى الحد الأقصى الذى لا يجوز لإرادة الشركاء أن تتعداه عندما تريد الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص بين الشركاء ، ولكن هل يوجد حداً أدنى لهذا الاتفاق؟ بمعنى آخر هل يجوز للشركاء الاتفاق على شروط أخف من المقررة فى المادة ٤٥ شركات ؟ هذا مانتناوله فى الفقره التالية :

ثانيا : نظرا للصفة الاستثنائية لاتفاق الشركاء المتعلق بتقييد التنازل عن الحصص بينهم ، وباعتبار أن هذا القيد لم يتقرر لحماية مصلحة عامة ، كما هو الشأن فى حالة التنازل إلى الغير ، وحيث لا يخشى المشرع على الاعتبار الشخصى أو المضاربة على الحصص ، فقد أجاز المشرع أن يتفق الشركاء على تخفيض المقتضيات التى تفرضها المادة ٤٥ شركات وخاصة مايتعلق بالأغلبية اللازمة للموافقة على التنازل والمدد المحددة فيها .

J. Hamel et autres, drait commercial, tom. I, vol. 2, 2 édition, Dalloz 1980, N. 821, P.631 .

ولا شك أن إمكانية التخفيض بهذه الصورة تعتبر أمرا منطقيا ومقبولا نظرا لأن الأصل هو حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء ، فإذا بدا لهم تقييد هذا الأصل ، فلا يجوز إلزامهم بوضع التنازل الذى كان حرا،فى مرتبة التنازل المقيد من حيث الأصل ، وعلى ذلك يجوز للشركات الخروج عن الشروط المقررة فى المادة ٤٥ على النحو التالى :

٦٣ - بالنسبة للأغلبية اللازمة للموافقة على التنازل:

أجازت المادة ٢/٤٧ شركات فرنسى أن يتفق الشركاء على تخفيض الأغلبية réduire la najorité المقررة فى المادة ٤٥ من ذات القانون كشرط للموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير ، وهى أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص ، وعلى ذلك يمكنهم الاكتفاء بموافقة أغلبية الشركاء أو أغلبية الحصص ، أو أى نصاب آخر ، كأن يشترط موافقة عدد معين من الشركاء[١]. كما يجوز لهم الاتفاق على منح البعض فقط حق أفضلية شراء الحصص التى يتنازل عنها أحدهم ولو لشريك آخر[٢] .

ولكننا نرى أنه لا يعتبر من قبيل الاتفاق على أغلبية أقل ، أن يمنح الشركاء حق الموافقة على التنازل فى هذه الحالة ، إلى مدير الشركة ، إذا كان من غير الشركاء ، لأن المشرع يقرر للشركاء حق الاتقان على أغلبية أقل من المقررة فى المادة ٤٥ ، بما يعنى عدم إمكانية مسخ الاطار العام لحق الشركاء فى الموافقة والاسترداد .

----

(١) قاموس جولى ص٣٧ .

(٢) ستورك المرجع السابق ص٨ رقم ٤٣ .

٦٤- **بالنسبة للمواعيد:**

تتضمن المادة ٤٥ شركات ثلاثة مواعيد ، الأول : يتعلق بالمدة التى يجب أن يبت فيها الشركاء ، القول بشأن مشروع التنازل المعلن إليهم ، وهى ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء . والثانى : ثلاثة أشهر أيضا يجب أن يتم خلالها شراء الحصص المعروضة للتنازل إذا لم يوافق الشركاء على المتنازل إليه .. والثالث : خاص بمدة العامين التى يجب مُضيها على ملكية الشريك للحصص المتنازل عنها ، حتى يتمكن المتنازل من إلزام الشركاء الآخرين بالشراء أو الاستفادة من سقوط حق الاسترداد بمعنى المدة أو الاستفادة من الموافقة الضمنية .

وبموجب المادة ٢/٤٧ شركات فرنسى أجاز المشرع للشركاء الاتفاق على ما يخالف المدد المنصوص عليها فى المادة من ذات القانون abroger les délais وعلى ذلك إستقر الرأى على جواز تخفيض المدتين الأولى والثانية ، دون إمكانية زيادتهما عن ثلاثة أشهر ، رغم عدم النص صراحة على حرمان الشركاء من الخيار الأخير ؛ إلا أن الفقه يرى أن يسرى على هذا الاتفاق ما يسرى على تقييد إنتقال الحصص بسبب الموت أو التنازل عنها بين الزوجين أو بين الأول والفروع طبقا للمادة ٢/٤٤ شركات[١].

أما بالنسبة للمدة الثالثة : فقد ذهب البعض[٢] إلى أنه لا يوجد سبب واضح لإستبعاد هذه المدة من المدد التى يجوز للشركاء الاتفاق على تخفيضها ، لأن الفقرة الثانية من المادة ٤٧ شركات قررت حق الشركاء فى الاتفاق على ما

---

(١) هامل ، المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين ، قاموس جولى رقم ٣٢ ص٣٧-٣٨ .

(٢) قاموس جولى ص٣٨ مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٦ رقم ١٠٨١ هامل ، المرجع والصفحة السابقة .

يخالف المدد الواردة فى المادة ٤٥ ، وقد جاء النص بصيغة عامة دون تخصيص؛ ومن ثم يشمل جميع المدد ، فيستطيع الشركاء الاتفاق على تخفيض مدة العامين ، بل يمكنهم الوصول إلى الغاء هذه المدة أصلاً ، وبالتالى يستطيع الشريك المتنازل الزام الشركاء بالشراء بعد رفضهم الموافقة ، أيا كانت المدة التى مضت على ملكيته للحصص محل التنازل ، ولو لم يكن قد تملكها بأحد الأسباب المنصوص عليها فى الفقرة السادسة من المادة ٤٥ شركات ، وهى الميراث من الزوج أو الأصول والفروع أو بسبب تصفية الاشتراك المالى بين الزوجين[١].

ويذهب فريق آخر من الفقه[٢] إلى أنه لا يجوز للشركاء الإتفاق على تخفيض أو إلغاء المدة التى يجب أن يحتفظ خلالها الشريك بملكية الحصص التى يرغب التنازل عنها حتى يمكنه الاستفادة من المادة ٤٥ فقرة ٣ و ٥ شركات[٣] واستند أنصار هذا الرأى على أن المادة ٢/٤٧ شركات تتعلق فقط بالاتفاق على ما يخالف إجراءات الموافقة على التنازل عن الحصص والتزام الشركاء بالشراء فى حالة الرفض ، أما شرط الملكية ، مدة العامين ، فهو خارج عن إجراءات الموافقة .ومع ذلك يرى البعض[٤] أنه وإن كان من الجائز تخفيض مدة العامين إلا أنه لا يمكن الاعتراف للشركاء بإمكانية الإتفاق على إلغائها،

---

(١) ستورك المرجع السابق ص٨ رقم ٤١ ص٨ .

(٢) باستيان بحثه .J.C.P ١٩٦٧ عن إصلاح قانون الشركات ، رقم ٢٧٩ ، هيمار وآخري ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، رقم ٤٣٥ ص٤٤٣ .

(٣) الفقرة الثالثة ، خاص بالموافقة الضمنية على التنازل لعدم البت فى شأن مشروع التنازل خلال مدة الثلاثة أشهر التالية لإعلانه إلى الشركة والشركاء . والفقرة الخامسة تتعلق بسقوط الاسترداد لعدم شراء الحصص خلال الثلاثة أشهر التالية لاعلان قرار الرفض إلى الشريك المتنازل .

(٤) فرحة زيراوى ، رسالتها السابق الاشارة اليها ص٢١٦مكرر و ٢١٧ .

لأن المشرع قرر للشركاء حق تخفيض الأغلبية والمدد المقررة فى المادة ٤٥ ولم يتطرق إلى الغائها la suppression .

فى الواقع يبدو الرأى الأول جديرا بالتأييد ، لأن التفسير السديد للمادة ٢/٤٧ شركات يقرر للشركاء حق الاتفاق على مخالفة جميع المدد المنصوص عليها فى المادة ٤٥ دون تمييز . أما من ناحية الاتفاق على إلغاء هذه المدة ، فإنه لا مانع من إتفاق الشركاء عليه أيضا إذا بدالهم ذلك ، على أساس أن الأصل هو حرية التنازل عن الحصص بين الشركاء ، أيا كانت المدة التى مضت على ملكية الشريك للحصص محل التنازل . ومن هنا لا تبدو حكمة واضحة فى منع الشركاء من العودة إلى الأصل فى حالة إتفاقهم على تقييد التنازل عن الحصص بينهم ببعض القيود التى لا تصل إلى درجة تقيد التنازل إلى الغير . هذا بالاضافة إلى أنه يمكن للشركاء الاتفاق على مدة أقل من العامين بدرجة كبيرة تعادل تماماً الإتفاق على إلغاء المدة كاملة ، كما لو حدد نظام الشركة مضى شهر أو عدة أيام على ملكية الشريك للحصص محل التنازل .

٦٥-إذا كان مهوم الغير ، وهو المصطلح الذى استخدمه المشرع لتحديد النطاق الشخصى لحق الاسترداد ، يتحدد بأنه كل شخص أجنبى عن الشركة لا تتوافر له صفة الشريك . وقد كان منطقيا خروج التنازل بين الشركاء من نطاق حق الاسترداد لعدم توافر الحكمة من تقييد إنتقال الحصص إلى الغير ؛ فإنه يثور التساؤل عن وجود أشخاص آخرين لا تتوافر فى شأنهم هذه الحكمة أيضا بحيث لا يعتبر دخولهم إلى الشركة ، من حيث المبدأ ، مهددا لصالح الشركاء ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

الفئات المستثناه من تطبيق حق الاسترداد

تمهيد:

٦٦-الأصل أنه إذا تم التنازل عن الحصص إلى شخص من غير الشركاء فإن هذا التنازل يخول للشركاء الآخرين حق إسترداد الحصص المتنازل عنها . فإذا كان الأصل مقبولا من الناحية النظرية ، إلا أنه من الناحية الواقعية والاجتماعية يقف غصة فى حلق الشركاء ، عندما يجدون أنفسهم مكتوفى الأيدى عن التنازل عن حصصهم إلى أهلهم وذويهم ، تحت تهديد إسترداد الشركاء الآخرين للحصص محل التنازل . فهل راعى المشرع بعض الروابط التى تجمع المتنازل والمتنازل إليه وجعل منها سببا مانعا للشركاء من إستعمال حق الاسترداد؟ هذا ما سوف نتناوله فيما يلى :

٦٧- أولا:بالنسبة للمشرع المصرى لم يفرق بين تنازل الشريك عن حصصه داخل دائرته العائلية وبين تنازله عنها إلى شخص من خارج هذا الإطار . فالتنازل فى كلتا الحالتين يفتح الباب أمام الشركاء الآخرين لاسترداد الحصص المتنازل عنها . وبذلك يتضح حرص المشرع على الربط بين إستعمال حق الاسترداد وصفة الغيرية فى المتنازل اليه ، تطبيقا للمادة ٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقرر أن إنتقال حصص الشركاء فى هذه الشركة يكون خاضعا لإسترداد الشركاء الآخرين ، والمادة ١/١١٨ من ذات القانون ، التى أجازت التنازل عن الحصة ، ولكنها قيدت ذلك بحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد ، وقد جاءت صياغة المادتين عامة تشمل جميع المتنازل إليهم دون تخصيص . ولكننا نرى أن مسلك المشرع المصرى على هذا النحو لم يدرك كل الحقيقة ولم يحالفه التوفيق ، بوضع تنازل الشريك عن حصصه إلى أحد أفراد أسرته فى كفة واحدة مع التنازل عنها إلى الغير ، وهو بذلك لم يرع العلاقة

التى تربط الشريك بهؤلاء ، والتى كانت تفرض على المشرع أن ينظر إليها بوصفها أحد مكونات الاعتبار الشخصى للشريك ومحل تقدير الشركاء الآخرين فى غالب الأحوال . ولا نغالى فى القول إذا قررنا أن الشركاء لا يضرهم غالبا حلول أبناء الشريك أو زوجته أو والديه محل الشريك . هذا بالاضافة إلى وجود نوع من التناقض فى مسلك المشرع عندما قرر فى المادة ١١٨/٥ إنتقال حصص الشريك إلى ورثته ، ويأخذ الموصى له حكم الوارث ، ومعنى ذلك أن الحصص تنتقل بقوة القانون إلى الورثة ، ولا يجوز للشركاء الآخرين إستعمال حق الاسترداد ، ويبدو التناقض أكثر وضوحا عندما يتعلق الأمر بالموصى له الذى يكون غالبا من خارج النطاق العائلى للشريك . وهنا يثور التساؤل عن الحكمة فى منع الشريك من التنازل عن حصصه أثناء حياته إلى أصوله وفروعه وزوجه ، رغم أنهم هم ورثته الذين سيدخلون إلى الشركة بقوة القانون بمجرد وفاته،دون توقف على موافقة الشركاء الآخرين . نعتقد أنه لا توجد أى حكمة ظاهرة من وراء هذا الاختلاف ، حيث يمنح الشركاء حق الاسترداد إذا تنازل شريك عن حصصه حال حياته إلى شخص معين ، وإنكار هذا الحق عليهم إذا دخل نفس الشخص إلى الشركة على أثر وفاة هذا الشريك . فالأشخاص لم يرد عليهم أى تغيير ، فلماذا الاختلاف فى الحكم؟

ولذلك كان من الأوفق أن يستثنى المشرع المصرى ، من الخضوع لحق الاسترداد ، التنازل عن الحصص بين الزوجين وبين الأصول والفروع حتى يتوحد الحكم ، وبذلك يستوى أن تنتقل الحصص إلى أحد هؤلاء أثناء حياة الشريك أو بعد وفاته ، لأنه إذا كان الاعتبار الشخصى يتهدد فى الحالة الأولى ، فإن الأمر لا يختلف فى الحالة الثانية ، والعكس أيضا ، وإذا أراد المشرع المحافظة على الاعتبار الشخصى فعليه أن يقرر فى الأصل حرية التنازل عن الحصص إلى هؤلاء ، ثم يترك للشركاء إمكانية الاتفاق على تقييده إذا لم يتمش إفتراض المشرع مع مصالحهم .

٦٨ - **ثانيا**: أما المشرع الفرنسى فقد أخذ بما كان ينبغى على المشرع المصرى الأخذ به ، فقد راعى إعتبارات جديرة بالاهتمام داخل الدائرة الأسرية للشريك ، ومن هنا إستثنى فئات معينة من الوقوف إلى جانب الغير فى صف واحد ، وهؤلاء هم الزوجين والأصول والفروع ، وستتناول هذه الاستثناءات بشىء من التفصيل على النحو التالى :

٦٩ - (١): التنازل بين الزوجين:

بموجب المادة ٤٤ فقرة أولى ، يكون التنازل عن الحصص حرا بين الزوجين. وبذلك إستثنى المشرع الفرنسى التنازل عن الحصص بين الزوجين من القيود المقررة بالمادة ٤٥ ، بما يعنى أنه لم يضع هؤلاء فى عداد الغير ، وذلك رعاية للرابطة الزوجة ، التى من المفترض أنها تدخل فى إعتبار الشركاء الآخرين . ومن ثم لم ير المشرع أن دخول أحد الزوجين إلى الشركة محل الزوج الآخر يعتبر تهديدا للاعتبار الشخصى[1] ، كما أن هذا الاستثناء لا ييسر سبيل المضاربة على الحصص .

ولكى يستفيد المتنازل اليه من هذا الاستثناء يجب أن تتوافر بشأنه صفة الزوج وقت التنازل عن الحصص ، ومن ثم لا يشمل التنازل عن الحصص بين شخصين كانت تربطهم علاقة زوجية إنفصمت عراها لأى سبب ، وكذلك تنازل الشريك إلى خليلته أو خطيبته ، ويعتبر باطلا كل شرط يمد هذا الاستثناء إلى غير الازواج أيا كانت درجة المودة التى تربط الشريك المتنازل بالمتنازل اليه . وغنى عن القول أن هذا الاستثناء لا يشمل زوج شريك آخر خلاف المتنازل ، حيث يقتصر الأمر على العلاقة بين المتنازل والمتنازل إليه .

---

(١) روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٦٧٩ .

٧٠ - وبعد صدور قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، وما تضمنته المادة ١/٤٤ شركات فرنسى ، بشأن حرية التنازل عن الحصص بين الزوجين ، ثار خلاف فى الفقه[١] حول علاقة هذه المادة من قانون الشركات بالمادة ١٥٩٥ من القانون المدنى التى تحظر البيع بين الزوجين إلا فى ثلاثة حالات محدودة على سبيل المثال لا الحصر ، فذهب رأى[٢] إلى أن ما قرره المشرع فى المادة ١/٤٤ شركات يعتبر استثناءا آخر يضاف إلى الاستثناءات الثلاثة الواردة فى القانون المدنى ، ويبرر ذلك بأنه يعتبر خطوة فى طريق تحسين أحوال المرأة المتزوجة ووضعها على قدم المساواة مع الزوج ، بعكس ما كان عليه الأمر فى القرن التاسع عشر .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء[٣] يرى أن المشرع لم يرغب بذلك تقرير استثناءا إضافيا إلى ما تضمنته المادة ١٥٩٥ مدن فرنسى . وكل ما فى الأمر أن المادة ١/٤٤ شركات تتعلق باعفاء الزوج المتنازل إليه من الحصول على موافقة الشركاء على دخوله إلى الشركة وفقا للمادة ٤٥ شركات ، ومن ثم لا توجد علاقة بين ما جاء هنا وبين الحالات التى يجوز فيها البيع بين الزوجين فى القانون المدنى . وعلى ذلك يظل التنازل عن الحصص بين الزوجين خاضعا للقواعد المقررة فى المادة ١٥٩٥مدنى[٤].

---

(١) J. Tauzin et B. Debray, les vents entre épux et la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commercioles, Gaz. pal., du 3 Fevrier 1976, Doctrin, P.88 et 89 ؛ راجع تفصيلا لهذه المشكلة فرحة زيراوى رسالتها السابقة ص٢١٨-٢٢١؛

(٢) R.Roblo, L'agrénet des nouveaux actionaires, Mélanges Daniel Bastian, 1974, P.288; بوسكيه المرجع السابق ص١٤١-١٤٢

توازن ودبراى المقال السابق الصفحة والمكان السابقين .

(٣) جوين، بحثه فى جيرس كلاسير السابق الاشارة اليه ص٦رقم٣١ ؛ قاموس جولى ص٣٩هامش رقم ٢٥

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢١٩ - ٢٢٠ .

ورغم أهمية الخلاف السابق إلا أنه إختفى هذا التناقض بين المادة ١/٤٤ شركات والمادة ١٥٩٢ مدنى فرنسى . بعد صدور القانون رقم ٨٥-١٣٧٢ فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥ الذى ألغى المادة الأخيرة ، المتعلقة بحظر البيع بين الزوجين[1] . وبذلك أصبح البيع بينهما خاضعا للقواعد العامة للبيع إعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون . ويشمل هذا التعديل إباحة البيع بين الزوجين لجميع الأموال التى يملكها الزوجين ، بصرف النظر عن النظام المالى الذى ينطبق عليهما ، سواء كانت هذه الأموال ضمن الأموال المشتركة للزوجين أو مملوكة لاحدهما ملكية خاصة[2] .

٧١- واستثناء التنازل بين الزوجين من الخضوع لحق الشركاء الآخرين فى الموافقة أو الاسترداد ، مقرر أيضا بالنسبة للتنازل عن الأسهم فى شركات المساهمة التى يتضمن نظامها شرط الموافقة[3] .

ولكن الفرق بين الحالتين أنه لا يجوز للشركاء الاتفاق على تقييد التنازل عن الأسهم بين الزوجين يعكس الحال فى الشركة ذات المسئولية المحدودة(٤). حيث أجاز المشرع الفرنسى فى الفقرة الثانية من ٤٤ شركات ، الاتفاق على أن الزوج المتنازل اليه لا يصبح شريكا إلا بعد موافقة الشركاء الآخرين بالشروط المنصوص عليها ، وأضافت ، بطلان كل شرط يمنح الشركة مدة أطول أو أغلبية أشد من المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من ذات القانون ، وفى حالة رفض الموافقة تنطبق أحكام المادة ٤٥ فقرة ثالثة ورابعة ، فإذا لم يتم إتخاذ أيا من الحلول المقررة فى هاتين الفقرتين ، تكون الموافقة ضمنية على المتنازل إليه .

---

(١) مستر ، المرجع السابق رقم ٣٩٧٤ .

(٢) M.Dagot, la vent enter époux, J.C.P., éd.G., IDoction, No. 3272.

(٣) المادة ١/٢٧٤ شركات فرنسى والمادة ١٤٠ و١٤١ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٢١ .

٧٢- يلاحظ بداية أن صياغة الفقرة الثانية من المادة ٤٧ شركات تختلف عن المادة ٤٤ من ذات القانون ، فمن ناحية ، تضمنت الأولى حكما صريحا يتعلق بالجزاء ، وهو البطلان ، للشروط التى تفرض أغلبية أشد للموافقة على التنازل أو تحدد مدة أطول من المدد المحددة فى المادة ٤٥ من ذات القانون ، المتعلقة بالتنازل عن الحصص إلى الغير . ومن ناحية ثانية ، أحالت المادة جزئيا إلى المادة ٤٥ ، فيما يتعلق بالفقرتين ٣ و ٤ فقط ، وبعكس المادة ٢/٤٧ التى أحالت على المادة ٤٥ بصيغة عامة . ورغم هذا الاختلاف فقد ذهب غالبية الفقه[١] إلى توحيد القواعد التى تنطبق على إتفاق الشركاء ، بمد نطاق حق الاسترداد إلى هاتين الفئتين اللتين لا ينطبق عليهما هذا القيد من حيث المبدأ .

ويتضح من نص المادة ٢/٤٤ أن المشرع ترك الحرية الكاملة للشركاء فى الاتفاق على الشروط المتعلقة بتقييد التنازل بين الزوجين ، خروجا عن الأصل المقرر فى الفقرة الأولى من ذات المادة . ولكنه إذا كان قد ترك لهم هذا القدر من الحرية بالنسبة لتخفيض المقتضيات التى فرضها المشرع فى المادة ٤٥ على التنازل عن الحصص إلى الغير ، إلا أنه قيد حق الشركاء فى الاتفاق على تشديد المقتضيات المفروضة فى هذه الحالة عما هو وارد فى المادة ٤٥ . ومن ثم يكون باطلا الشرط الذى يمنح الشركة مدة أطول من الثلاثة أشهر المحددة (٢/٤٥) لكى تعلن إلى المتنازل قرارها بشأن التنازل ، وكذلك الشرط الذى يفرض أغلبية أشد من المستلزمة للموافقة على التنازل إلى الغير (م١/٤٥) وهى أغلبية الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع الحصص .

---

(١) هيمار وآخرين ، المرجع السابق رقم ٤٣٥ ص٤٤٣ ، بوسكيه ، المرجع السابق ص١٤٣ ، ستورك المرجع السابق ص٩ رقم ٤٤ .

ومن هنا يمكن الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص بين الزوجين بشروط تختلف عن الشروط المقررة فى المادة ٤٥ شركات ، ولكن ينبغى مراعاة أنه لا يجوز إلغاء إلتزام الشركاء بالشراء بعد رفض الموافقة ، لأن ذلك يعنى هدم الاطار العام الذى أراد المشرع أن يتم الاتفاق فى داخله . وعلى كل حال يجوز للشركاء التخفيف من القيود المفروضة فى المادة ٤٥ شركات فى الحدود التالية

٧٣ - ا - بالنسبة للمدد:

١ - لا يوجد التزام بمدة محددة ؛ ومن ثم يجوز للشركاء الاتفاق على أى مدة ، سواء لابداء الرأى بشأن الموافقة على التنازل ، أو دعوة الشركاء لذلك ، ولكن فى جميع الحالات يجب أن تعلن الشركة قرارها ، سواء بالموافقة أو الرفض ، خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء .

وفى حالة إنتهاء المدة التى حددها الشركاء لذلك ، دون إعلان هذا القرار يعتبر التنازل بين الزوجين نهائيا باعتبار أن السكوت يعادل الموافقة الضمنية ، رغم أن المادة ١/٤٤ لم تُحل إلى المادة ٤٥ فقرة ثانية[١].

٢ - فى حالة رفض الموافقة على المتنازل اليه يلتزم الشركاء بشراء الحصص محل التنازل وفقا للفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٤٥ ، ولا يجوز للشركاء الاتفاق على تخفيض أو زيادة المدة المقررة للشراء ، كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن الحصص إلى الغير ، لأن المادة ٢/٤٤ منحت الشركاء إمكانية تخفيض المدة المقررة لاتخاذ القرار بشأن الموافقة على التنازل فقط ، أما فيما يتعلق بإتمام شراء الحصص فى حالة رفض الموافقة. فقد إكتفى المشرع

----

(١) باستيان ، بحثه فى .J.C.P السابق الاشارة اليه رقم ٢٩١ .

بالنص على إنطباق أحكام الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ٤٥[١] ، دون أن يخول الشركاء حق الاتفاق على ما يخالف المدد المحددة فى هاتين الفقرتين[٢] .

وكذلك يجب أن يتم تحديد ثمن استرداد الحصص وفقا للقواعد التى تسرى فى حالة رفض الموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير أى وفقا للمادة ١٨٤٣-٤ مدنى فرنسى ، وأيضا يتم الوفاء بالثمن وفقا لما جاء بالفقرتين ٣ ، ٤ من المادة ٤٥ اللتين أحال اليها المشرع فى المادة ٢/٤٤[٣] .

٣ - فى حالة عدم شراء الشركاء للحصص محل التنازل بعد رفض الموافقة ، خلال المدة التى حددها المشرع فى المادة ٤٥ شركات يكون من حق الشريك إتمام تنازله الأصلى . وفى هذه الحالة لا يشترط أن تمضى على ملكيته للحصص مدة عامين ، لأن المادة ٢/٤٤ لم تحل إلى الفقرة السادسة من المادة ٤٥ ، ولكنها أحالت جزئيا إلى فقرتيها الثالثة والرابعة فقط ، ومن ثم يمكن للشريك الاستفادة من هاتين الفقرتين ولو كانت ملكيته للحصص التى يرغب التنازل عنها تقل عن عامين[٤] . وبهذه الاحالة الجزئية إستطاع المشرع أن يوازن بين العلاقة التى تربط المتنازل بالمتنازل اليه ، علاقة الزوجية ، والاقتراب بها من إنتقال الحصص بسبب الوفاة[٥].

---

(١) عكس ذلك المادة ٢/٤٧ شركات فرنسى التى قررت للشركاء حق تخفيض جميع المدد المنصوص عليها فى المادة ٤٥ من ذات القانون عندما يتفق الشركاء على تقييد التنازل عن الحصص بينهم .

(٢) ستورك المرجع السابق ص٩ رقم ٤٤ .

(٣) قاموس جولى ص٣٩ رقم ٣٤ .

(٤) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٧ رقم ١٠٨٢ ، قاموس جولى الصفحة والمكان السابقين ، ستورك المرجع السابق ص٩ رقم ٤٤ .

(٥) هامل ، المرجع السابق ص٦٣٠ رقم ٨٢٠ .

ومع ذلك يرى البعض[1] أنه لكى يستفيد المتنازل من الفقرتين ٣و٤ من المادة ٤٥ شركات ، يجب أن تمضى على ملكيته للحصص مدة عامين كما تقضى الفقرة السادسة من المادة السابقة ، وكما هو الشأن فى حالة التنازل عن الحصص الى الغير وعندما يتفق على تقييد التنازل بين الشركاء .

ولكننا نرى أن الرأى الأول جدير بالتأييد لأن المادة ٢/٤٤ أحالت على الفقرتين ٣و٤ فقط من المادة ٤٥ ، ومن ثم لا مجال لتطبيق الفقرة السادسة ، وخاصة أن مجال التنازل عن الحصص بين الزوجين لا يسمح بتشجيع المضاربة على الحصص ، وبالتالى لا توجد أى مخاوف من التنازل عن الحصص قبل مضى العامين .

٧٤ - ب - بالنسبة للأغلبية :

لم يفرض المشرع على الشركاء أغلبية محددة يجب عليهم عدم النزول عنها فى حالة إتفاقهم على تقييد التنازل عن الحصص بين الزوجين ، ولكنه بالعكس قرر بطلان كل شرط يقتضى أغلبية أشد من المقررة فى المادة ١/٤٥ ، الخاصة بالتنازل عن الحصص الى الغير . ومن هنا يجوز للشركاء الاتفاق بكامل الحرية على الأغلبية اللازمة لأن الأصل هو حرية التنازل عن الحصص بين الروحيين ، ومن ثم تعتبر أى خطوة يتخذها الشركاء نحو الاقتراب من هذا الأصل لا ضير منها على مصلحة الشركاء ، فهى لا تضر بالاعتبار الشخصى الذى يربط بينهم.

---

(١) هيمار وآخرين المرجع السابق ص٤٤٣ رقم ٤٣٤ ، نرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٣١٤.

٧٥ (٢) التنازل بين الأصول والفروع :

بموجب المادة ١/٤٤ شركات فرنسى جعل المشرع التنازل عن الحصص بين الأصول حرا طليقا من كل قيد ، كما هو الشأن بالنسبة للتنازل بين الزوجين ، والتنازل بين الشركاء . وهو ما تقرره أيضا المادة ٢٧٤ شركات فرنسى بالنسبة للتنازل عن الأسهم فى شركات المساهمة التى يتضمن نظامها شرط الاسترداد كقيد على حرية التنازل عن الأسهم .

يتضح من هذا النص أن المشرع لم يحدد درجة معينة من درجات الأصول والفروع التى يشملها هذا الاستثناء ، ومن ثم يجب أن يفهم مصطلح الأصول والفروع بمعناه الواسع ، وذلك بسبب الاصلاح الذى لحق قانون الأسرة الفرنسى بموجب القانون رقم ٧٢ - ٣ فى يناير ١٩٧٢ [١] وعلى ذك يعتبر من الفروع ليس فقط الأولاد الشرعيين وأولادهم lea , ligitimes et leurs décendants enfants، ولكن يشمل أيضا الأولاد بالتبنى التام أو البسيط pléniére ou simple adoption ، ويضم كذلك أطفال الطبيعة Les enfants naturels حيث يعترف القانون الفرنسى بأولاد الزنا adulterins وأولاد الزواج المحرم incestueux ، وهم الذين أطلق عليهم قانون ٣ يناير ١٩٧٢ مصطلح أولاد الطبيعة [٢] .

أما بالنسبة للأصول فتضم الآباء والأمهات الشرعيين أو بالطبيعة ، والأصول بالتبنى التام les autres d'une adoption pléniére ، ويقتصر مفهوم الأصول على الدوجة المباشرة فقط en ligne directe، وبذلك يستبعد الأصول الحواش la ligne collatérale مع مراعاة أن القانون الفرنسى يعترف بوجود الأب بالطبيعة إلى جوار الأب الشرعى [٣].

---

(١) فرحة زيراوى المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين .

(٢) فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢١٣ - ٢١٤ .

(٣) فرحة زياوى المرجع السابق ص٧٦ .

وجدير بالذكر أن إستثناء التنازل عن الحصص بين الأصول والفروع يقتصر على من تتوافر فيهم هذه الصفة فقط ، ومن ثم يعتبر باطلا ، الشرط الذى يجعل التنازل عن الحصص حرا بين درجات أخرى من درجات القرابة كالعمومة والأخوة مثلا.

٧٦-إذا كان المشرع قد راعى رابطة القرابة بين الشريك وأصوله وفروعه ، وافترض أن التنازل عن الحصص إلى أحد هؤلاء لا يتضمن اعتداء على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وإلا أن المشرع لم يتمسك بالصدق المطلق لهذا الاعتقاد ، إذا ما قامت لدى الشركاء إعتبارات أخرى تستحق الرعاية بدرجة أكبر من رابطة القرابة ، وبذلك منحت المادة ٢/٤٤ شركات للشركاء وحق الخروج عن مبدأ حرية التنازل عن الحصص بين الأصول والفروع ، وذلك بالاتفاق على تقييد التنازل إلى أحد هؤلاء بذات القيود التى يخضع لها التنازل عن الحصص إلى الغير طبقا للمادة ٤٥ شركات . ولكن كما سبق القول بشأن تقييد التنازل عن الحصص بين الزوجين ، لا يجوز للشركاء الاتفاق على أغلبية أشد أومدد أطول من المقررة فى المادة ٢/٤٥ شركات ، بما يعنى أن بإمكانهم الاتفاق على أغلبية أخف ومدد أقصر ، وفقا لما يتمشى مع مصالحهم . كما قررت المادة ٢/٤٤ أنه فى حالة رفض الموافقة على التنازل اليه تنطبق أحكام المادة ٤٥ فقرة ٣ و ٤ فإذا لم يتخذ أحد هذه الحلول ، شراء الحصص محل التنازل عليها فى هاتين الفقرتين خلال المدة المحددة يعتبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية على المتنازل اليه l'agrément est réputé acquis .

٧٧- الخلاصة:

راعى المشرع الفرنسى الروابط التى ترتبط الشريك داخل محيطه العائلى ، فجعل التنازل عن الحصص ، من الشريك لأحد هؤلاء ، حرا من كل قيد رغم

أنهم من الغير وفقا للمفهوم الذى سبق تحديده ، وهو كل شخص لا تتوافر له صفة الشريك ، ولولا النص الصريح على إستثناء هذه الفئات من بين الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الغير ، لما أمكن التنازل اليهم عن الحصص إلا بموافقة الشركاء الأخرين ، ومن ثم يجوز استرداد الحصص المتنازل عنها اليهم رغم وجود رابطة القرابة .

وباعتبار المادة ١/٤٤ شركات تتضمن إستثناءا من نطاق تطبيق المادة ٤٥ من ذات القانون ، وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام ، فإنه يجب تفسير المادة ١/٤٤ تفسيرا ضيقا interprtée restrictivement ، طبقا للقواعد العامة فى تفسير الاستثناءات . ومن ثم لا يجوز القياس على هؤلاء أو التوسع فى تفسير النص ، فلا يجوز أن يمتد نطاق هذا الاستثناء إلى أشخاص آخرين ولو كان ما يرابطهم بالمتنازل علاقات مودة أشد صدقا من التى تربطه بهؤلاء ، لأن المشرع حدد هذه الفئات على سبيل الحصر[1] ، ومما لاشك فيه أن هذا الاستثناء يعتبر من التجديدات التى إستحدثها قانون الشركات الفرنسى الجديد فى ٢٤ يوليو سنة١٩٦٦[2] . ويا حبذا لو أخذ به المشرع المصرى حتى يحقق نوعا من التوازن المنطقى بين إنتقال الحصص الى الورثة دون الخضوع لحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد ، وبين التنازل عن الحصص أثناء حياته إلى زوجه أو أصوله أو فروعه .

وأخيرا يجب الاشارة إلى أنه يمكن للشركاء الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص إلى بعض هذه الفئات دون البعض الآخر ، كإن ينص عقد الشركة على

----

(١) مركادال جنين ، المرجع السابق ص٣١٨ ، ستورك المرجع السابق ص٩ رقم ٤٤ ، مستر ، المرجع السابق ص١١١٣ رقم ٣٩٨٦ .

(٢) بوسكيه المرجع السابق ص١٤١ رقم ١٣٧ .

خضوع التنازل عن الحصص بين الزوجين فقط أو إلى الأصول والفروع فقط ، لحق الشركاء الآخرين في الاسترداد[1] فإذا اجتمعت فى أحد الأشخاص رابطة من روابط القرابة والزوجية أو الأصول والفروع ، وصفه الشريك فى نفس الوقت ، فإنه لا يسرى عليه تقييد التنازل عن الحصص ، الذى اشترطه الشركاء للتنازل بين الزوجين أو الأصول والفروع ، وقد قررت ذلك محكمة النقض الدائرة التجارية فى حكمها بتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٨ . بخصوص المطالبة بتطبيق هذا القيد على شخص إجتمعت له صفتى الشريك والوارث ، وقد استقر الرأى على الأخذ بذلك فى جميع الحالات التى يجتمع فيها صفتين للمتنازل اليه يخرج بموجب إحداهما من نطاق تطبيق التقييد .

٧٨ - إذا كان هذا هو نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص ، والاستثناءات التى أورها المشرع عليه ، يثور التساؤل عن مضمونه من حيث التصرفات ، أى ما هى التصرفات التى تولد للشركاء الحق فى استرداد الحصص المتنازل عنها ؟ هذا ما نتناوله فى الفصل القادم .

---

(١) قاموس جولى ص٤٠ ، مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٧ رقم ١٠٨٢ .

الفصل الثانى

نطاق حق الاسترداد من حيث طبيعة التصرف

تمهيد:

٧٩ - حصة الشريك فى الشركة باعتبارها منقولا meuble incorporel تمثل أحد العناصر الايجابية لذمته المالية ، مما يجعلها صالحة لأن تكون محلا لجميع التصرفات القانونية[١] ، شأنها فى ذلك شأن باقى أمواله . كما يمكن لدائنى الشريك التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم ، حيث جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه .

وإذا كان موضوع هذا الفصل يتصل بالتصرفات التى ترد على الحصص لتحديد أيٌ منها يولد للشركاء حق الاسترداد ، إلا أن هدفنا من ذلك لا يمتد ليشمل دراسة الأحكام المتعلقة بهذه التصرفات كما جاء فى المؤلفات الخاصة بكل تصرف على حدة ، ولكننا نركز أساسا على بيان موقف التصرف بالنسبة لحق الشركاء فى الاسترداد .

وفى مجال البحث عن التصرفات التى تسمح للشركاء بالمطالبة باسترداد الحصص ، نجد أنها التصرفات التى يترتب عليها إنتقال ملكية الحصص من الشريك المتنازل إلى المتنازل إليه ، الذى سيحل محل الأول فى حياة الشركة ، بما قد يهدد الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ، ويقتضى المطالبة باغلاق بابها فى وجه المتصرف اليه إذا كان من الغير بالمفهوم السابق تحديده .

وإذا استبعدنا من مجال الدراسة هنا ، إنتقال الحصص بسبب الموت ،

---

(١) جيانتان ، المرجع السابق ص١١٥ .

باعتبار أنه سيكون محلا للدراسة فى الفصل القادم ، فإنه يأتى فى المرتبة الأولى لهذه التصرفات ، تنازل الشريك عن حصصه ، باعتباره الأكثر وقوعا فى الحياة العملية ، ويظهر فى المجال أيضا بيع الحصص جبراً عن الشريك بواسطة دائنية لاستيفاء حقوقهم .

ولكن هناك حالات أخرى تنتقل فيها الحصص من الشريك إلى الغير ، ليس بصفته الفردية وإنما فى إطار عملية قانونية أخرى ، كما هو الحال فى إنتقال الحصص نتيجة إندماج الشركة . وأخيرا يوجد تصرفات يترتب عليها تجزئة ملكية الحصة ، كما فى حالة تقرير حق إنتفاع على الحصة ، وتصرفات يكون موضوعها تحميل الحصة بحق عينى،كما هو الشأن فى حالة رهنها ، فهل ينظر المشرع إلى جميع هذه التصرفات بعين واحدة،باعتبارها تولد للشركاء الآخرين حقا فى استرداد الحصص محل التنازل ، أم أن هناك بعض التصرفات تبخل عن أن تخولهم هذا الحق ؟ هذا ما نتناوله فى الفصل الماثل الذى سنقسمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:التنازل عن الحصص والتنفيذ الجبرى عليها .

المبحث الثانى:التصرفات التى اختلف الرأى بشأن خضوعها لحق الاسترداد .

المبحث الثالث:الموافقة على رهن الحصص .

المبحث الأول

التنازل عن الحصص والتنفيذ الجبرى عليها

تمهيد :

٨٠- نتناول فى هذا المبحث التصرفات الواردة على ملكية الحصة ويترتب عليها إنتقال ملكيتها إلى الغير ؛ سواء كان ذلك نتيجة تصرفا إراديا أو على أثر بيع الحصة بالمزاد العلنى ، ولذلك سنقسم المبحث الحالى إلى مطلبين /

الأول : التنازل عن الحصص .

والثانى : التنفيذ الجبرى على الحصص .

المطلب الأول

التنازل عن الحصص La cession de gré ágre

٨٠ مكرر- إقتصر المشرع المصرى فى المادة ١/١٨ من القانون ٥٩ ١٩٨١ على وضع مبدأ جواز بيع الحصص ، ومنح الشركاء حق استردادها من المشترى ، ولكنه لم يتعرض لمدى جواز استرداد الحصص التى يتصرف فيها الشريك بدون مقابل ، أى على سبيل التبرع . ورغم ذلك استقر الفقه المصرى على تفسير القواعد الخاصة بحق الاسترداد ، وخاصة نطاقه من حيث التصرفات، منذ القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بنفس الطريقة التى استقر عليها الفقه الفرنسى منذ صدور قانون ٧ مارس ١٩٢٥ . ولكن ما المقصود بالتنازل ؟

المقصود بالتنازل : هو كل تصرف قانونى بين الأحياء ، سواء كان على سبيل المعاوضة أو التبرع ، ينقل بمقتضاه أحد الشركاء ملكية حصصه فى الشركة إلى شخص آخر[١] . وهذا التعريف الموسع أخذت به المادة ٢٧٤ شركات فرنسى المتعلقة بحق الاسترداد فى شركات المساهمة ، حيث قررت أنه يخضع لهذا القيد التنازل عن الأسهم إلى الغير، أيا كان سبب التنازل la cession á un tiess, á quelque titre que ce soit.[٢] وعلى هذا استقر الرأى

---

(١) M. Nocquet مشار إليه فى رسالة فرحة زيراوى ص١٦٩ - ١٧٠ .

(٢) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ص٦٧ .

فى الفقه المصرى[1] والفرنسى[2] بأنه يجوز استرداد الحصص التى يتم التنازل عنها إلى الغير ، ويأتى فى مقدمة هذه التصرفات بيع الحصص والمقايضة عليها ، وجميع التصرفات بعوض á titre onéreux ، سواء ورد الانتقال على ملكية الحصة كاملة le pleine proprieté أو شطر منها كملكية الرقبة la nue-proprité[3] .

٨١ - كما يجوز للشركاء المطالبة باسترداد الحصص المتنازل عنها ولو كان التنازل على سبيل التبرع á titre gratuit[4] ، بشرط أن تقدر قيمة الحصص ويتم الوفاء بالثمن إلى المتنازل اليه ، ولا يقبل الاعتراض على ذلك بأن المشرع لم ينظم إلا استرداد الحصص فى حالة بيعها إلى الغير ، بما يخرج من نطاق تطبيق حق الاسترداد تصرف الشريك فى حصصه بغير البيع ، كما هو الشأن بالنسبة للشفعة فى العقار ؛ لأن القول بذلك يسمح للشركاء بالتحايل على حق الاسترداد الذى وضعه المشرع كقيد على حرية التنازل عن الحصص ؛ فضلاً عن أن الحكمة من الأسترداد والعلة التى يدور معها الحكم متوافرة فى حالة التبرع بالحصص ، وهى منع دخول الغير إلى الشركة . وعلى ذلك يؤدى إعفاء التبرع بالحصص من هذا القيد إلى فتح ثغرة فى التنظيم الذى وضعه المشرع ، بما يشجع المضاربه على حصص هذا النوع من الشركات ، وهو ما يخشاه

---

(١) د./ على البارودى ود./ فريد العرينى ، المرجع السابق ص٦٢٥ رقم ٣٧٤ ، د./ كمال أبو سريع المرجع السابق ص٣٠٢ ، د./ ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ص٥٥٤ رقم ٥٦٩ ، د.فريد مشرقى ، المرجع السابق ص١٩٧ رقم ١٦٥ ، د./ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ٩٣ ص٥٥ ، أ.د/ محمد بهجت فايد ، القانون التجارى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٩٠ - ١٩٩١ ، ص٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ص١٣٥ ، لزاج ، المرجع السابق ص٣٨ ، بك وبارتن ، المرجع السابق ص٢٧٤ ، هيمار بحثه فى انسيكلوبدى دالوز السابق الاشارة اليه ، ص٢٢ رقم ٢٥١ و ٢٥٢ بتيل ، المرجع السابق ص٢ .

(٣) ستورك المرجع السابق ص٤ رقم ٢٠ .

(٤) أ.د./ على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص٤٨٨ .

المشرع[1] . بالاضافة إلى أن المادة ٤ فقرة ثانية من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تقرر أن إنتقال حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون خاضعا لاسترداد الشركاء ، وقد جاء النص على « إنتقال الحصص » بصيغة مطلقة لا قيد عليها ، وعامة دون تخصيص[2] ، بما يسمح بسريان هذا القيد فى جميع حالات التنازل عن الحصص ولو كانت على سبيل التبرع . ولا يجوز قياس التنازل عن الحصص مع ما جاء به المشرع المصرى بالنسبة لحق الشفعة ، لأنه رغم أن الهدف منهما هو تجنب مضار الجوار والشركة ، ويشتركان فى ذلك مع حق الاسترداد المقرر للشريك على الشيوع فى المنقول أو مجموع من الأموال ، إلا أن حق الاسترداد المقرر للشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ينفرد بغاية أخرى تتعلق بالنظام العام ، وهى منع المضاربة على حصص هذا النوع من الشركات ، بما يبرر توسيع نطاق القيد فى هذا المجال لقطع السبيل على جميع الصور المحتملة للتحايل على قصد المشرع .

ومع ذلك ترى أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبى أنه إذا تبرع الشريك بالحصص التى يملكها فى الشركة إلى ورثته فلا يجوز للشركاء إستعمال حق الاسترداد ، لأن المشرع يبيح كقاعدة عامة ، انتقال الحصص إلى الورثة دون أن يعلق ذلك على حق الشركاء الآخرين فى الاسترداد ، بعكس ما قرره المشرع فى حالة بيع الحصص إلى الغير[3].

---

(١) د./ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٧٦ ، د./ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ٨٨ ص٣٠٦ . د./ أحمد محرز المرجع السابق ٥٤٦ ، ستورك ، المرجع السابق ص٥ رقم ٢٠ .

(٢) د. ملش ، المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين ، د./ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ٤٥٤ رقم ٥٧٥ ، ويرى أنه من الخير أن يتضمن عقد الشركة تنظيما لاستعمال حق الاسترداد فى حالة التبرع بالحصص .

(٣) د./ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ١٩٩٨ ص٣٠٦-٣٠٧ ، د./ أحمد محرز ، المرجع السابق ص٥٤٦ .

٨٢ - ويقتصر استعمال حق الاسترداد على التنازل عن الحصص حالة حياة الشريك المتنازل ، ومن ثم يخضع لهذا القيد التصرف بالهبة دون الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت[١].

ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه يجوز استعمال حق الاسترداد إذا كان التصرف فى الحصص بالوصية متى كان لغير ذوى القربى[٢]. ورغم وجاهة هذا الرأى وتمشيه مع الهدف الذى ينشده المشرع بالمحافظة على الاعتبار الشخصى ، وخاصة إذا كان الموصى اليه من غير ذوى القربى ، إلا أنه يتعارض مع الفقرة الخامسة من المادة ١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ التى جعلت الموصى له فى حكم الوارث .

ويخضع لحق الاسترداد كل تنازل عن الحصص إلى الغير، أيا كان عدد الحصص محل التنازل ، أو الثمن المحدد لها ، لأن استعمال هذا الحق فى حالة التنازل عن حصة واحدة لا يقل أهمية عن التنازل الذى يشمل عددا كبيرا منها، حيث يستطيع الغير عن طريق الحصول على حصة واحدة الوصول إلى أن يصبح مالكا لأغلبية الحصص ، لأنه بإكتسابه صفته الشريك ينجو من رقابة الشركاء الآخرين فى حالات الشراء المستقبل لحصص الشركاء[٣] .

٨٣ - ويعتبر فى حكم التنازل عن الحصص ، إنتقالها إلى أحد الشركاء ، نتيجة قسمة أصول الشركة بعد تصفيتها ، إذا كان بين أصول الشركة المنحلة

----

(١) P.CATALA, le sort des parts social au décés de l'associé, études des droit commorcial á la memoire de He Hevery CABRILLAC, 1968, P.77 .

(٢) د./ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٦ .

(٣) ستورك المرجع السابق ص٥ رقم ٢٢.

حصص فى شركة أخرى ذات مسئولية محدودة . ومن ثم يجب لكى يصبح هذا الشريك الذى آلت إليه الحصص شريكا فى الشركة الأخرى ، أن يحصل على موافقة الشركاء وفقا للقواعد المتعلقة بالتنازل عن الحصص إلى الغير ، لأن هذه التصفية تؤدى إلى دخول شخص من الغير إلى الشركة ، ولم يقرر المشرع حرية التنازل عن الحصص فى مثل هذه الحالة[1] . وعلى ذلك يجوز للشركاء الآخرين استرداد الحصص التى كانت تملكها الشركة المنحلة ، إذا لم يقبلوا دخول الشريك بدلا منها بعد التصفية .

٨٤ - ويأخذ حكم التنازل أيضا تقديم أحد الشركاء حصصه فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، كحصة للمساهمة فى شركة أخرى[2] ، بصفة منفردة les apports isolés ، سواء كان ذلك عند تأسيس الشركة الجديدة أو زيادة رأسمالها ، لأن ملكية الحصص تنتقل من الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى الشركة الأخرى ، فتصبح الأخيرة هى الشريك فى الشركة بما يجعل ذلك بمثابة تنازل عن الحصص إلى الغير[3].

---

(١) قاموس جولى ص٣١ .

(٢) عكس ذلك د./ محمد كامل مرسى ، المرجع السابق ص١٨٧ رقم ١٩٧ ، فيما يتعلق بحق الشفعة ، يرى أنه رغم انتقال ملكية العقار إلى الشركة ، ويخضع فى ذلك الأحكام البيع ، إلا أنه لا يجوز استعمال حق الشفعة فى هذه الحالة ، لأنه يترتب على الشفعة حلول الشفيع محل المشترى ، وقيامه بكل التزاماته ، وهذا يتعذر فى حالة تقديم العقار إلى الشركة ، إذ يترتب على الشفعة إذا قضى بجوازها أن يقوم الشفيع بالتزامات مقدم الحصة فى تخصيص العقار للغرض المتفق عليه بين الشركاء ، فضلا عن عدم تشابه التصرف فى هذه الحالة بالبيع ، لأنه لا يوجد ثمن ، وان كان يترتب عليه بعض ما يترتب على البيع ، أما إذا دفعت الشركة نقودا أ و أسهم مقابل العقار فإن ذلك يعتبر بيعا تجوز فيه الشفعة .

(٣) ستورك ، المرجع السابق ص٤ رقم ٢٠ ، بيستل ، المرجع ص٢ ، رويلو ، البحث السابق ، ص٢٩٠ .

٨٥ - لا يشمل نطاق تطبيق المادة ٤٥ شركات فرنسى دخول حصص الشريك ضمن الأموال المشتركة بين الزوجين وذلك إذا تزوج أحد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة طبقا لنظام الاشتراك المالى ؛ حيث لا يعتبر ذلك تنازلا ، لأن الأموال المشتركة لا تتمتع بشخصية قانونية تجعلها أهلا للتملك ، ومن ثم لا يوجد إنتقال للحصص بالمعنى المقصود فى مجال تطبيق المادة سالف الذكر[١].

كذلك لا يعتبر تنازلا عن الحصص بالمعنى المقصود فى هذا المجال إتفاق الرديف la convention de corpier الذى يعقده الشريك مع شخص من الغير . لأن الرديف لا يكتسب صفة الشريك ، ويظل أجنبيا عن الشركة، لا يستطيع ممارسة أى حق من الحقوق المرتبطة بالحصص محل الاتفاق ، حيث يستمر الشريك الأصلى محتفظا بمركزه القانونى فى مواجهة الشركة[٢].

٨٦ - ***شروط التنازل عن الحصة :***

التنازل عن الحصص هو تصرف قانونى يخضع للقواعد العامة : حسب طبيعة كل عقد ، سواء كان عقد بيع أو مقايضة أو هبة أوصية .

٨٧ -***من ناحية الشروط الموضوعية*** : يجب أن يكون الشريك مالكا للحصص المتنازل عنها ، وأن يتفق الطرفان على الشىء محل التنازل ، بأن يذكر عدد الحصص واسم الشركة ، والثمن المحدد لها إذا كان التصرف بيعا أو المقابل إذا كان من عقود المعاوضات الأخرى كالمقايضة مثلا . فضلا عن ضرورة أن يتم الاتفاق بموجب إرادة معتبرة قانونا ، خالية من العيوب . وأخيرا ألا يوجد مانع قانونى أو إتفاقى من التصرف ، فإذا كان المشرع يشترط لصحة التصرف حصول المتنازل على إذن من جهة معينة ، وجب الحصول عليه قبل إجراء التنازل

---

(١) هيمار ، بحثه فى انسيكلو بدى دالوز السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٥٣ .
(٢) ستورك المرجع السابق ص٥ رقم ٢١ .

وعلى هذا الأساس لم يتناول المشرع تنظيما خاصا للتنازل عن الحصص فيما يتعلق بهذه الشروط ، وكما سبق القول لا تعتبر موافقة الشركاء على التنازل عن الحصص إلى الغير ، شرطا من الشروط الموضوعية للتنازل .

٨٨ - أما بالنسبة للشروط الشكلية :

فقد نصت المادة ١/١١٨ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ [١] على أنه « يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدق على التوقيعات الواردة به ، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك .. » ومن هنا إختلف الفقه المصرى ، كما كان الوضع فى ظل القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، فذهب البعض إلى أنه يجوز للشركاء الإتفاق على إتمام التنازل عن الحصص فى الشكل العرفى ، بالاضافة إلى الشكلين اللذين حددهما المشرع ، حيث لا يعتبر إجراء ضروريا للتنازل عن الحصص ، إذ يصح أن ينص عقد الشركة على أن يكون التنازل بمقتضى محرر عرفى، لأن الرسمية ليست ركنا فى فى التنازل ولا يعتبر التنازل من العقود الشكلية [٢] .

ويرى بعض أنصار هذا الرأى [٣] أنه من الأفضل أن يأخذ التشريع المصرى بضرورة الرسمية عند التنازل عن الحصص، لمراقبة مثل هذا التنازل

---

(١) تقابلها المادة ١/٧٣ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ التى جرى نصها على أنه يجوز التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمى ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ...

(٢) من ذلك د./ ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ص٥٦٢ رقم ٨٠٠ ، د./ فريد مشرقى ، المرجع السابق ص١٩٦ رقم ١٦٥ ، د./ أكثم الخولى ، المرجع السابق ص٢١٦ ، د./ على البارودى ، المرجع السابق ص٣٦٧ رقم ٢٩٩ .

(٣) أستاذنا الدكتورة سميحة القليوبى ، بحثها فى خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة السابق الاشارة اليه ص٤٥٠-٤٥١ هامش ١ .

والإطمئنان إلى إتباع ما يقضى به القانون فى هذا الخصوص ، ولكن إزاء النص الحالى (م٧٣/١ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤) لا مناص من أجازة التنازل فى محرر عرفى .

ويعتمد هذا الرأى على أن المشرع أردف تحديده للشكل الذى يتم فيه التنازل ، بقوله ما لم ينص بعقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ، بما يعنى عدم الزامهم بهذا الشكل ، وأن الأمر يتعلق بإثبات التنازل وليس تحديدا لأكان إنعقاده . وعلى ذلك يجوز للشركاء إختيارأى وسيلة أخرى يثبت فيها عقد التنازل ، ولو كانت الكتابة العرفية .

ويذهب فريق آخر إلى أنه يجب أن يتم التنازل بموجب محرر رسمى أو مصدقا على التوقيعات الواردة به ، والكتابة التى استلزمها المشرع فى هذا الشأن ليست للاثبات فحسب ولكنها مطلوبة لإنشائه وصحته أيضا . وعلى ذلك يؤكد هذا الاتجاه أنه لا يعتد بالتنازل الذى يتم فى محرر عرفى[١] ، وانه يقع باطلا[٢] . ويستند هذا الاتجاه فى ذلك على أن المشرع إذا كان قد منح للشركاء رخصة الإتفاق على خلاف ما جاء فى هذا الشأن « يجوز بيع الحصص بمقتضى محرر رسمى أو مصدقا على التوقيعات الواردة فيه ، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك » فإن ذلك ينصب على جواز بيع الحصص من عدمه ، ولا يتعلق بشكل التنازل ، الذى يجب أن يكون رسميا أو مصدقا على التوقيعات الواردة فيه ، ومن ثم يقع باطلا كل إتفاق بين الشركاء فى عقد الشركة يسمح للشركاء بإبرام عقد التنازل فى شكل مخالف لما حدده المشرع .

----

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٤ رقم ٣٠٥ ، أ.د على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ص٤٦٩ .

(٢) أ.د/ على يونس المرجع السابق طبعة ١٩٧٣ ص٤١٠ رقم ٢٤٩ وطبعة ١٩٩١ ص٧٦ رقم ٧٥ .

الواقع أن كلا الرأيين له وجاهته ، ولكن الرأى الأخير يرهق النص ويحاول أن يوجه قول المشرع «ما لم ينص عقد التأسيس على خلاف ذلك» إلى جواز الاتفاق على منع التنازل عن الحصص ، دون التخيير فى تحديد الشكل الذى يتم فيه التنازل ، رغم أن ما يتبادر إلى الذهن عند قراءة هذا النص يؤيد ما ذهب اليه الاتجاه الأول . وعلى ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على غير ما جاء به النص . وبذلك تعتبر الكتابة المشترطة فى التنازل عن الحصص هى للإثبات وليست للإنعقاد ، بما يعنى أن عقد التنازل لم يصبح عقدا شكليا .

ومع ذلك إذا اشترط المشرع شكلاً خاصاً لتصرف من التصرفات ، فإنه يجب الالتزام بهذا الشكل إذا كانت الحصة محلا لهذا التصرف ، كما هو الشأن فى الهبة مثلا،حيث يشترط المشرع أن تتم فى الشكل الرسمى كشرط لإنعقادها [1] .

أما القانون الفرنسى فقد قررت المادة ٤٨ من قانون الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ أن التنازل عن الحصص يخضع لأحكام المادة ٢٠ من ذات القانون ، التى تشترط أن يثبت التنازل عن الحصص بالكتابة la cession des parts sociales doit constatée par écrit . وبذلك لم يحدد المشرع نوع الكتابة المطلوبة ، وهو نفس ما كان يقرره قانون ٧ مارس سنة ١٩٢٥ فى مادتيه ١٧ و ٢٣ ، ومن ثم يظل الحل الذى استقر عليه الرأى فى ظل القانون السابق ساريا . وعليه يكون للشركاء حرية الاختيار بين إتمام التنازل فى الشكل الرسمى la forme notarié أو الشكل العرفى la forme sous seing privé [2] .

---

(١) المادة ١/٤٨٨ مدنى مصرى .

(٢) قاموس جولى ص٥٠ .

ومع ذلك إذا اشترط المشرع شكلا معينا للتصرف فإنه يجب أن يتم التنازل عن الحصص فى هذا الشكل ، كما هو الحال بالنسبة للهبه ، حيث يشترط المشرع فى المادة ٣١ ٩ مدنى فرنسى أن تتم جميع التصرفات التى تتضمن هبة بين الأحياء أمام الموثقين[١] ، ومن ثم يكون الشكل الرسمى هو المطلوب ولا يجوز إنعقاد الهبة بمحرر عرفى[٢] .

وضرورة الكتابة فى القانون الفرنسى لا تقتصر على التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ولكنها مطلوبة أيضا فى كل تنازل عن الحصص ، سواء كان فى الشركات المدنية (م ١٨٦٥ مدنى فرنسى) أو شركات التضامن (م ٢٠ شركات فرنسى) [٣].

ولم يحدد المشرع كيفية معينة لكتابة عقد التنازل ، ومع ذلك ينبغى أن يتضمن ، فضلا عن أطرافه وتاريخيه ، والوقت الذى يبدأ فيه إنتفاع المتنازل اليه بالحصص محل التنازل ، وعدد الحصص التنازل عنها ، والثمن الذى ارتضاه الطرفين ، إذا كان التنازل بعوض ، بالاضافة إلى الشروط الأخرى المتعلقة بتنفيذ العقد ، سواء كيفية دفع الثمن ، أو الضمانات التى يلزم بها المتنازل إلى جوار الضمانات القانونية ، وكذلك وسائل حل المنازعات التى تنشأ عن العقد .

غاية القول أن المشرع لم يحدد شكلا معينا للكتابة العرفية ، وكل ما فى الأمر أن يكون التنازل مكتوبا[٤] ولذلك اعتبرت محكمة باريس التجارية[٥] بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٤ أن محضر la proeés-verbal مناقشات الجمعية العمومية المنعقدة فى ١٩٧١/٣/٢٧ ، والذى ثبت فيه تنازل أحد الشركاء عن

----

(١) Tous actes portant donation enter vifs seront passés devant notaires

(٢) ستورك المرجع السابق ص١٣ رقم ٦٢ .   (٣) جيانتان المرجع السابق ص١٧٧ .

(٤) ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

(٥) راجع مع تعليق الأستاذ Rev. soc. 1974, P.495. Yves chartiér

حصصه إلى شريك آخر ، وتم التوقيع عليه من جميع الشركاء،بما فيهم المتنازل والمتنازل إليه ، بالاضافة إلى أن التنازل كان أحد بنود جدول الأعمال l'ordre du jour فإن ذلك يكفى للوفاء بشرط الكتابة المطلوب بمقتضى المادة ٢٠ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦.

ومع ذلك يرى البعض[١] أن الاختلاف فى شكل الكتابة لا يترتب عليه نتائج عملية ، لأنه فى كل الأحوال يجب كتابة التنازل ، إما عند قبوله رسميا بواسطة الشركة أو إعلانه إليها ، لكى يستوفى إجراءات الاحتجاج بالتنازل على الشركة .

وعلى ذلك استقر الفقه الفرنسى[٢] منذ قانون ١٩٢٥ على أن كتابة التنازل المطلوبة فى هذا المجال هى للاثبات فقط ad probationem وليست ركنا من أركان عقد التنازل عن الحصص ، ولا يعنى اشتراطا كتابة التنازل أنه أصبح من العقود الرسمية ، ، بما يقضتى إعتباره باطلا فيما يبين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير ، إذا لم يتم فى الشكل الرسمى ، ولكن ضرورة الكتابة تعتبر وسيلة لاثبات إنتقال الحقوق المتعلقة بالحصص إلى المتنازل إليه ، كما أنها أساس إجراءات إعلان التنازل التالية لانعقاده ، فإذا لم يكن التنازل مكتوبا تعذر القيام بهذه الاجراءات وبالتالى لا يحتج بهذا التنازل على الغير[٣] .

ومن هنا يمكن إثبات التنازل فيما بين المتعاقدين وفقا للقواعد العامة للاثبات ، ويجوز أيضا للغير اثباته بكافة طرق الاثبات ، مع مراعاة أن الكتابة

---

(١) روجيه جان ، المرجع السابق ص٤٧ .

(٢) بوسكيه المرجع السابق ص٣٠ ، زاركا ، المرجع السابق ص٦٦ ؟ سوبيران المرجع السابق ص١١ هيمار بحثه فى إنسيكلو بدى دالوز السابق الاشارة اليه ص٢٤ رقم ٢٨٦ .

(٣) ستورك المرجع السابق ص١٣ رقم ٦٤ .

العرفية يجب أن تكون ثابتة التاريخ date certaine ، وفقا للقواعد العامة .
ومع ذلك يرى البعض[1] أنه فى حالة عدم كتابة التنازل لا يجوز إثباته بين الطرفين إلا بالاقرار أو اليمين ، باعتبارهما يعوضان غياب الكتابة suppléent l'absence d'écrit l'avere et serment seul ولا يجوز التمسك بقاعدة حرية الإثبات المقررة فى المواد التجارية ، إلا إذا كان التنازل عن الحصص يعتبر عملا تجاريا .

وقد عرضت مؤخرا على محكمة النقض الفرنسية[2] قضية تتلخص وقائعها فى أن بعض الشركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة ، أرادوا الخروج من الشركة والتنازل عن حصصهم للشركاء الآخرين ، أسفرت المفاوضات عن تعهد الآخرين بشراء الحصص . وبعد فترة وضعت الشركة تحت الرقابة القضائية فلم ينفذ المتعهدون ما إنتهت اليه المفاوضات . ونظرا لعدم وجود عقد مكتوب يتضمن الوعد بالشراء ، فقد أقام الشركاء الراغبين فى التنازل دعواهم بطلب إثبات إتفاق الطرفين على مبدأ التنازل والمطالبة بالثمن المتفق عليه خلال المفاوضات . أجابة محكمة الموضوع (Versailles 26 Janvier 1990) الطالبين إلى طلباتهم . طعن المدعى عليهم بالنقض على أساس مخالفة المحكمة للمادة ٢٠ من قانون الشركات التى تشترط أن يثبت التنازل عن الحصص بالكتابة ، بما يعنى أن الكتابة تعتبر شرطا لصحة التصرف une condition de validité de l'acte ، بعكس ما إنتهت إليه المحكمة التى قررت أن التنازل عن الحصص محل النزاع يكون تاما فى غياب الكتابة[3] منذ تلاقى إرادة الطرفين على

---

(١) هيمار ، المرجع السابق ص٦٢٨ .

(٢) تعليق G.uyon Cass. com. 10Mars 1992, J.C.P., éd. E, II, No. 319, P.167.9

(٣) الجدير بالذكر أن المحكمة استنتجت من الخطابات المتبادلة من الطرفين ما يفيد اعلان كل منهما عن رغبته ، وتلاقى هاتين الارادتين ، ولكن الطاعن يدعى أن ما أعلنه إلى المتنازل لم يكن إيجابا نهائيا .

الشيء المبيع والثمن . ولكن محكمة النقض أيدت محكمة الاستئناف ورفضت الطعن ، وقررت أنه في العلاقة بين الطرفين يكون التنازل عن الحصص في الشركة ذات المسئولية المحدودة تاما منذ تلاقي الارادتين ، وقد ثبت ذلك لدى محكمة الموضوع من خلال الرسائل المتبادلة بين الطرقين في الفترة من ٤ إلى ١٠ مارس ١٩٨٦ .

وقد إعتبر الفقه الفرنسي[١] هذا الحكم جديرا بالاهتمام لأنه منذ الاصلاح التشريعي عام ١٩٦٦ تعلن محكمة اللنقض لأول مرة رأيها بشأن هذه المشكلة ، ويعتبر هذا الرأي إمتداد لقضائها السابق الذي أعلنته بمناسبة المادة ٢٣ من قانون ٧ مارس ١٩٢٥ ، الذي جرت صياغتها مطابقة إلى حد بعيد للمادة ٢٠ و ٤٨ من قانون الشركات الجديد . ويقوم على تأييد رأي محكمة النقض دليلان ، الأول : أن الرضائية le consenalisme هي الأصل أما الشكلية فهي إستثناء la formalisme l'exption ، وبذلك لا يكون اشتراط الكتابة ، بصيغة مطلقة دون تقييد شرطا لصحة الاتفاق . والثاني : أن المادة ٢٠ شركات تقتضي فقط أن يتم إثبات constatée التنازل بالكتاب ، دون أن تشترط ضرورة إنعقاده كتابة con clue ، ومن ثم يستنتج من هذه المادة أن الكتابة المطلوبة هي شرط للإثبات Une condition prolatoire أو للشهر والاعلان publicité . فضلا عن أن الشكلية غير مرغوب فيها غالبا ، ومع ذلك يلجأ إليها المشرع كثيرا ، وأمام هذه الزيادة في الشكلية يعمل القضاء الفرنسي على التخفيف من شدتها بالاتجاه إلى أن كل شكل لم يضع المشرع جزاء البطلان على مخالفته ، يعتبر شرطا للاثبات وليس لإنعقاد التصرف[٢].

---

(١) الأستاذ yves Guyon تعليق على حكم النقض ١٠ مارس ١٩٩٢ السابق الاشارة اليه.

(٢) J. Ghestin et B.Desché, traité des contrats, la vente, L.G.D. J., paris 1990, P251 et s .

٨٩ - خلاصة القول أن المشرع المصرى يشترط أن يتم بيع الحصص بمحرر رسمى أو مصدقا على التوقيعات الواردة فيه ، ما لم ينص عقد التأسيس على غير ذلك ، مما يُرجع الرأى الذى يعترف للشركاء بحق النص على إمكانية اتمام التنازل فى الشكل العرفى، وإن كان من الأفضل أن يشترط المشرع الشكل الرسمى للتنازل عن الحصص حتى يضمن إحترام القواعد التى فرضها على هذا التنازل . أما القانون الفرنسى ، فرغم أن المشرع يشترط إثبات التنازل كتابة إلا أن الفقه والقضاء يعتبر الكتابة مطلوبة لاثبات التنازل وليس لانعقاده ، وبالتالى يخضع التنازل عن الحصص للقواعد العامة ، التى تقوم فى أصلها على الرضائية . ومع ذلك لم يخف عليهم ضرورة الكتابة بالنسبة للقيام بإجراءات الاحتجاج بالتنازل على الغير ، بما يعنى ضرورة وجود محرر مكتوب أيا كان الشكل الذى يتم فيه .

بعد أن تناولنا التنازل عن الحصص وشروطه باعتباره أكثر التصرفات التى ترد على الحصص فإننا نتناول فيما يلى التنفيذ الجبرى على الحصص .

المطلب الثانى

التنفيذ الجبرى على الحصص

٩٠ - الشركة ذات المسئولية المحدودة شخص قانونى مستقل عن الشركاء ، ومن ثم لا يجوز للدائنين الشخصيين للشركاء الحجر على أموال الشركة لاستيفاء ديونهم ، أو إتخاذ الاجراءات التحفظية عليها تمهيدا لاتخاذ هذه الاجراءات ، ولكن يجوز لهم الحجز على حقوق الشريك التى تنتج من عقد الشركة،ما لم تكن هذه الحقوق متعلقة بشخص الشريك ، ومن هنا يجوز للدائنين الحجز على مستحقات الشريك فى الأرباح والمبالغ التى توزع على أساس تخفيض رأس المال ، وكذلك المبالغ التى تستحق بعد تصفية الشركة .

كما أن لهم الحق فى إتخاذ الاجراءات التحفظية على هذه الحقوق حتى يتمكنوا من التنفيذ عليها .

إذا كانت هذه هى القاعدة العامة فإنه يثور التساؤل المتعلق بموضوع البحث وهو مدى قابلية حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية امحدودة للحجز عليها تمهيدا لبيعها جبرا أثناء حياة الشركة لاستيفاء ديونهم من قميتها.[1].

٩٢ - انتاب الفقه منذ عهد بعيد تردد كبير فى قبول الحجز على حصص الشركاء وبيعها بالمزاد أثناء حياة الشركة ، وذلك لأن ملكية الحصة التى قدمها الشريك تنتقل إلى الشركة ، ويتولد للشريك على أثر ذلك حق شخصى اعتبروه من قبيل حقوق الدائنية ، فضلا عن أن المشكلة ظهرت أصلا فى أحضان شركات الأشخاص التى تنقضى بخروج أحد الشركاء من الشركة بالاضافة إلى أن الحصص غير قابلة للانتقال ، فإذا كانت الحصص على هذا الوضع فلا يجوز الحجز عليها وبيعها جبرا . أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فالأصل أن حصص الشركاء قابلة للانتقال إلى الغير ، ولكن يتوقف ذلك على موافقة الشركاء الآخرين الذين منحهم المشرع حق استرداد الحصص المتنازل عنها .

ومع ذلك لم يصر غالبية الفقه على الرأى السابق ولكنها إستقرت على الاعتراف لدائنى الشريك فى إتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير la saisie arrét على حصصه فى الشركة ، تمهيدا لبيعها جبرا عن الشريك لاستيفاء

----

(١) يقصد بالحصة فى هذا المجال ، المعنى السابق تحديده فى الباب الأول ، باعتبارها الترجمة المالية للمركز القانونى للشريك الذى يتكون من مجموعة من الحقوق والالتزامات ، وللشريك عليها حق ملكية .

حقوقهم ، وخاصة إذا استنفذوا الوسائل الأخرى[1] . التى يمكنهم عن طريقها الحصول على مالهم من حقوق لدى الشريك . واعتمد الفقه فى ذلك على أن المشرع لم يحظر صراحة الحجر على الحصص أو التنفيذ الجبرى عليها ، بالاضافة إلى أنها أحد مكونات الجانب الايجابى للذمة المالية للشريك ، التى تعتبر الضمان العام لدائنيه ، ومن ثم تخضع لما تخضع له سائر أمواله[2] .

وقد زال هذا التردد نهائيا عندما نظم المشرع[3] إجراءات بيع الحصص بالمزاد بما يؤكد إمكانية الحجز عليها .

٩٣ - أما خضوع انتقال الحصص إلى الغير لحق الشركاء فى الاسترداد على أثر بيعها بالمزاد - فهو أمر لم يثر اختلافا . فقد كان ذلك محل نص ٧٤ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ التى نقلها المشرع المصرى الى القانون الجديد رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ لتصبح المادة ١١٩ ، وبموجب المادة الأخيرة نظم المشرع إجراءات إسترداد الحصص محل التنفيذ ؛ حيث قرر أنه إذا اتخذ دائن أحد الشركاء إجراءات بيع حصة مدينة جبرا لإستيفاء دينه ، وجب أن يقوم الدائن فى هذه الحالة بإعلان الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات عليها ، فإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع ، بيعت الحصة بالمزاد .

ونظرا لأن بيع الحصص جبرا عن الشركة يؤدى إلى دخول الغير الأجنبى إلى الشركة ، بما يمثل اعتداءاً على الإعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ،

---

(١) د./ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨٣ وما بعدها ، دراسة تفصيلية لهذا الموضوع ، باستيان ، بحثه بعنوان الحجز والبيع الجبرى لحصص الشركاء فى شركات الأشخاص ، السابق الاشارة اليه ص٥٤٥ إلى ٥٦٥ .

(٢) بك وبارتن المرجع السابق ص٨٥ ، ستورك ، المرجع السابق ص٢٣ رقم ١٢٤ ؛ زاركا ، المرجع السابق ص١٤٨ .

(٣) بياسكا ، بحثيه بعنوان الحجر والبيع الجبرى لحصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، السابق الاشارة اليه ، ص٥٥ .

فقد كان من المنطقى أن يمنح الشركاء الآخرين حق الموافقة على دخول المستفيد من المزاد إلى الشركة كما هو الشأن فى حالة التنازل الودى . وتمشيا مع هذا المنطق قرر المشرع المصرى فى المادة ٢/١١٩ أن حكم البيع لا يكون نافذا إذا تقدمت الشركة بمشتر آخر بنفس الشروط التى رسا بها المزاد خلال عشرة أيام من صدور الحكم .

٩٤-ونلاحظ أن حق الاسترداد المقرر فى هذه الحالة خاص بالشركة ، وهو مختلف عن الحق الممنوح للشركاء بموجب المادة ١١٨ من نفس القانون ، تستعمله بترشيح مشترٍ آخر ، قد يكون من بين الشركاء أو من الغير . وفى الحالة الأخيرة يجب أن يتضمن عقد الشركة كيفية إختيار الشخص الذى ترشحه الشركة للحلول محل المستفيد من المزاد لأن ترك حرية إختياره لمدير الشركة يعتبر تهديدا للاعتبار الشخصى ، وخاصة إذا كان شخصا غير مرغوب فيه بالنسبة للشركاء الآخرين . وعلى كل حال يرى جانبا من الفقه إمكانية أن تتقدم الشركة ذاتها كمشترٍ للحصص موضوع البيع الجبرى ، إذا لم تتمكن من إيجاد مشترٍ مناسب يحظى بقبول الشركاء ، على أن يتم الوفاء بالثمن من الاحتياطى غير القانونى ، على أن يعقب ذلك تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الثمن الذى تم الوفاء به ، مع الغاء الحصص المستردة[1].

ويشترط المشرع أن يتم استرداد الحصص خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم برسو المزاد ، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق الشركة فى التقدم بمشتر آخر . وكذلك يجب أن يتم الاسترداد بنفس الشروط التى رسا عليها المزاد .

---

(١) أ.د./ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨٥ ، أ.د سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ ، ص٣١٠.

إذا كان المشرع المصرى قد خصص نصا لاسترداد الحصص فى حالة بيعها بالمزاد ، فإن الأمر فى القانون الفرنسى يقع على وجهين :-
الأول : التنفيذ على الحصص بعد الحجر عليها من دائنى الشريك .
والثانى : التنفيذ على الحصص المرهونة . ومع ذلك استقر الرأى على أن القواعد التى تضمنتها المادة ٤٦ شركات الفرنسى ليست خاصة بالموافقة على رهن الحصص والتنفيذ عليها إذا لم يتم الوفاء بالدين المضمون ولكنها قواعد عامة تسرى فى جميع حالات التنفيذ الجبرى على الحصص أيا كان السبب ، سواء كان بواسطة دائنى الشريك أو بناءا على طلب السنديك ، أو فى حالة بيع الحصص بالمزاد لعدم إمكانية قسمتها بين الورثة(١) .

وعلى ذلك لا يمنح حكم مرسى المزاد للمستفيد منه صفة الشريك من تلقاء نفسه ipso facto ، ولكن يجب الموافقة على دخول هذا الشخص إلى الشركة ، بنفس الشروط المقررة فى المادة ٤٥ شركات . ويترتب على عدم حصول المستفيد من المزاد على موافقة الشركاء نفس الآثار التى رتبها المشرع فى حالة البيع الودى .

وقد منح المشرع الفرنسى حق استرداد الحصص بموجب المادة ٤٦ شركات إلى الشركة ، فى حالة موافقة الشركاء على مشروع الرهن . وهو حق يقترب مما قرره المشرع المصرى فى المادة ١١٩ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ ، حيث أجاز للشركة تقديم مشترىآخر فى أقرب وقت saus délai ، والملاحظ أن المشرع الفرنسى لم يحدد مدة معينة يجب أن تتقدم خلالها الشركة بالمشترىالذى سيحل

----

(١) D.LEPELTIER, cahier des charges d'adjudication de parts de S.A.R.L., au d'actions nominatives de sociétés anonyme sommises á ogrément, J.C.P. éd.not. 1981, No7902, P.221.

محل المستفيد من المزاد ، ولذلك ينبغى أن يتم إتخاذ هذا الاجراء خلال مدة مناسبة ، ومن الأفضل أن يحدد عقد الشركة مدة معينة ، وعلى كل حال ينبغى أن يذكر فى كراسة شروط البيع المدة التى يوقف خلالها تنفيذ حكم مرسى المزاد حتى تستعمل الشركة الرخصة المخولة لها ، باعتبارها آخر فرصة لمنع الغير من الدخول إلى دائرة الشركاء .

وجدير بالذكر أن اختيار المشترى الذى تقدمه الشركة ليحل محل المستفيد من المزاد ، يتم بمعرفة الشركاء أيضا بنفس الشروط المقررة بالنسبة للتنازل عن الحصص إلى الغير ، ومع مراعاة أنه ينبغى تنظيم هذا الأمر فى عقد الشركة ، ولهم فى ذلك قدر أوسع من الحرية فى الاتفاق على الأغلبية المطلوبة لذلك .

٩٥ - خلاصة القول : أن التنازل عن الحصص إلى الغير يخضع لحق الاسترداد بغض النظر عما إذا كان معاوضة أو تبرعا لأنه فى كلا الحالتين يتهدد الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة . كما أنه يستوى أن يتم هذا التنازل بإرادة الشريك أو نتيجة التنفيذ الجبرى على حصص الشريك أيا كان سبب ذلك ، حيث لا يجوز أن يتهدد الاعتبار الشخصى أو أن يجبر الشركاء على قبول شخص أجنبى من الغير فيما بينهم ، لمجرد أن أحد الشركاء كان مدنيا ولم يوف بهذا الدين فاستعمل دائنيه حقهم فى بيع أمواله جبرا عنه لاستيفاء حقوقهم .

وإذا كانت الأحكام واضحة فى هذه الصور من حالات التنازل أو إنتقال الحصص إلى الغير ، فإنه توجد حالات أخرى يكون محلها حصص الشريك وقد تؤدى إلى إنتقالها إما عاجلا أو آجلا فهل تدخل هذه التصرفات فى نطاق حق الاسترداد ؟ هذا ما نراه فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

التصرفات التى اختلف الرأى بشأن خضوعها لحق الاسترداد

تمهيد:

٩٦- توجد بعض التصرفات تتعلق بملكية الحصص ويترتب عليها إما آجلا أو عاجلا دخول شخص أجنبى إلى الشركة ، كما هو الشأن بالنسبة للوعد بالتنازل ، وهنا يثور التساؤل عن المرحلة التى تخضع لحق الاسترداد . وهناك تصرفات أخرى يترتب عليها دخول الغير إلى الشركة عاجلا ، ولكنها تختلف فى طبيعتها القانونية عن التنازل الفردى عن الحصص ، كما هو الشأن بالنسبة لانتقال الحصص بسبب اندماج الشركة ، وزيادة رأس المال . وأخيرا قد تكون الحصص محلا للتصرف ولكن لا يتعلق الأمر بملكيتها كاملة وإنما بجزء منها فقط،كملكية الرقبه أو الانتفاع بها ، فهل تسمح هذه التصرفات للشركاء بإستعمال حق الاسترداد ؟ . هذا ما نتناوله تباعا فى الصفحات المخصصة لهذا المبحث ، بعد أن نشير إلى تناول بعض الفقه الفرنسى[1] ما يتعلق بمصير الحصص فى حالة إنسحاب الشريك retraite d'ssocié أو استبعاده expulsion من الشركة بإعتبار أنه فى الحالتين يخرج الشريك من الشركة ، وذلك فى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى تتخذ شكل الشركة ذات رأس المال المتغير société á capital variable، التى نظم المشرع الفرنسى أحكامها فى الباب الثالث من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ ولم يتم إلغاؤها فى الاصلاح التشريعى لقانون الشركات فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ . ولكننا نستبعد الخوض فى هذا الأمر نظرا لأن حق الاسترداد يعتبر قيدا على دخول الغير إلى الشركة بالدرجـــة الأولى . ومن هنا إذا كانت نتيجة قرار الجمعية العمومية باستبعاد

---

(١) فرحة زيراوى المرجع السابق ص١١٧ إلى ١٨٧ .

الشريك (م٢/٥٢ من قانون يوليو ١٨٦٧) وهي خروج الشريك من الشركة إلا أنه لا يمكن قياس ذلك على تنازل الشريك عن حصصه . لأن استبعاد الشريك يتم وفقا لإجراءات خاصة ولا يترتب عليه إنتقال الحصص إلى الغير وإنما يتم تخفيض رأس المال بما يعادل قيمة الحصص .. وبذلك لا تتوافر في هذه الحالة الحكمة التى من أجلها تقر حق الاسترداد . وكذلك الشأن بالنسبة لإنسحاب الشريك من الشركة فكلاهما لا يعتبر تنازلا عن الحصص .

بعد ذلك نأتى إلى عماد الموضوع فنتناول تباعا الوعد بالتنازل ثم حق الانتفاع فانتقالها باندماج الشركة وأخيرا زيادة رأس المال . كل فى مطلب مستقل على النحو التالى :

المطلب الأول

الوعد بالتنازل (١) Promesse de cession

٩٧- نظرا لعدم كفاية الضمانات التى تقدمها القواعد العامة للبيع إلى المتنازل إليه عن الحصص ، بالاضافة إلى الظروف الاقتصادية التى قد لا تسمح أحيانا بالتنازل الفورى عن الحصص ، إما الأسباب خاصة بالمتنازل اليه ، كعدم توافر الثمن كاملا أو رغبته فى دراسة المركز المالى للشركة ، وإما لأسباب ترجع إلى المتنازل كعدم رغبته فى ترك مكانه فى الشركة فى الوقت الحالى ، وترجع هذه الترددات فى المرتبة الأولى ، إلى عدم وجود سوق للحصص كما هو الشأن بالنسبة للأسهم ، ومن ثم يحاول الشريك الذى يرغب فى التنازل عن حصصه البحث عن مشترى ، فإذا وجده قبل أن يستجمع أحدهما أو كلاهما

---

(١) P. Gullemin, les promesses unilatrales d'achat et de vente en matier de cesion de droits sociaux, Droil des sociétés, Mars 1989, P. 1 ets .

إمكانات الشراء،فغالبا ما يلجأ الطرفان إلى إبرام اتفاق خاص يسبق عملية التنازل النهائى ، هو الوعد بالتنازل ، الذى يتم أحيانا فى صورة وعد من جانب واحد بالبيع أو الشراء ، وقد يكون وعدا متبادلا بالبيع والشراء فى وقت واحد، إذا تبادل الطرفان رغبتيهما فى إتمام التنازل عن الحصص فيما بعد .

وفى كل الأحوال يجب أن يتضمن الوعد تعيينا دقيقا للشىء الذى سيكون محلا للعقد النهائى ، وهو الحصص ، وذلك من خلال المستندات التى يقدمها الشريك ، وكذلك يتم تعيين المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، كالثمن أو الأسس التى سيجدد بناءا عليها ، وكيفية الوفاء به ، والضمنات التى يقدمها المتنازل الى المتنازل اليه ، بالاضافة إلى المدة التى يجب أن يعلن خلالها المستفيد من الوعد رغبته فى العقد النهائى ، وأخيرا الجزاء المقرر على الاخلال بهذا العقد .

والوعد بالتنازل عن الحصص لا يخضع لقواعد خاصة ، وإنما تسرى عليه القواعد العامة للعقود ، ولكن من الناحية الشكلية ، إذا كان العقد الموعود بإبرامه من العقود الشكلية ، وجب أن يتم الوعد فى الشكل الذى يستلزمه المشرع لهذا العقد ، حتى لا يتخذ الوعد وسيلة للتهرب من الشكل الذى يفرضه القانون بالنسبة للعقد النهائى ، لأن الوعد يعتبر هو العقد الأصلى إذا أعلن المستفيد رغبته خلال المدة المحددة ونكل الواعد فقاضاه المستفيد من الوعد طالبا تنفيذه - وكانت الشروط الأخرى اللازمة لاتمام العقد متوافرة فإن الحكم متى جاز قوة الأمر المقضى يقوم مقام العقد ، فإذا لم يراع الطرفان الشكل المقرر للعقد أثناء إبرام الوعد أمكنهم بذلك التخلص من الشكل وهو ما يعد تحايلا على القانون[1].

---

(١) أستاذنا الدكتور / توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٨ ص٨٨ - ٨٩ .

يتضح مما سبق أن الوعد بالتنازل عن الحصص لا يترتب عليه مباشرة إنتقال الملكية إلى المستفيد ، وبالتالى لا يتحقق للأخير أى وجود قانونى أو فعلى فى مواجهة الشركة أو الشركاء خلال الفترة السابقة على إعلان المستفيد رغبة فى تنفيذ الوعد .

٩٨- ولما كان تقييد التنازل عن الحصص إلى الغير مرتبط بالتنازل عنها بالمعنى الدقيق فإنه لا يجوز للشركاء المطالبة باسترداد الحصص محل الوعد . ولا يجوز طلب بطلان العقد الذى يشتمل على مجرد وعد بالبيع ، على أساس أنه لم يعلن إلى الشركة والشركاء الآخرين[١] . فضرورة إعلان الوعد إلى الشركة لا تظهر إلا بعد أن يعلن المستفيد رغبته ، لأنه فى هذه اللحظة فقط تظهر عملية التنازل عن الحصص إلى حيز الوجود الفعلى والقانونى . ومع ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية[٢] أنه على المتنازل أن يعلن إلى الشركة الاتفاق الذى تعهد الغير بمقتضاه بشراء الحصص التى يملكها الشريك المتنازل ، وفى حالة عدم قيام الأخير بذلك ، لا يستطيع إلزام الواعد بتنفيذ التزامه

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٥ رقم ٢١ ، هيمار ، بحثه فى إنسيكلوبيدى ، دالوز ، السابق الاشارة اليه ص٢٢ رقم ٢٥٨ .

(٢) Cass. com, 24 ovril 1990, Bull. Joly, uillet 1990, No. 181, P.651

تعليق الاستاذ P.le CANNU . وتتلخص وقائع الدعوى فى أن أحد الشركاء ذات المسئولية المحدودة إتفق مع الغير على أن يشترى الأخير الحصص التى يملكها الأول فى الشركة ، وخلال الفترة المحدودة ، أعلن الشريك إلى الواعد رغبته فى إتمام التنازل ، ولكن الواعد بالشراء نكل عن تنفيذ الوعد ، فأقام المستفيد دعواه طالبا الزام الوعد بتنفيذ الوعد بالشراء ، ولكن محكمة الموضوع لم تجب المستفيد إلى طلبة ، على أساس أنه لم يعلن الوعد إلى الشركة والشركاء للحصول على موافقتهم على التنازل وفقا للمادة ٤٥ شركات ، ومن ثم يكون مستحيلا تنفيذ الوعد ، وأيدتها فى ذلك المحكمة بما قررته وأشرنا إليه فى المتن .

بالشراء . ولكن يبدو أن حكم محكمة النقض الفرنسية هذا يثير أمرا هاما ينبغي التعرض إليه في هذا المجال ، وهو مدى إعتبار الوعد بالتنازل بمثابة مشروع تنازل – le projet de cession : الذى استلزم المشرع اعلانه إلى الشركة والشركاء حتى تبدأ إجراءات الموافقة أو الاسترداد . وهنا يمكننا القول أن مشروع التنازل الذى يجب إعلانه إلى الشركة يختلف عن الوعد بالتنازل فى مسألة جوهرية ، وهى أن الوعد بالتنازل مرحلة تمهيدية وسابقة علي إبرام العقد الأصلى الذى يتوقف وجوده على إعلان المستفيد رغبته فى إتمام العقد الأصلى، أما مشروع التنازل فهو عقد التنازل ، فإذا وافق الشركاء الآخرين على ما أعلنه المتنازل أصبح المتنازل اليه شريكاا بدلا من المتنازل ولا يتوقف الأمر على إعلان أحد الطرفين رغبته فى إتمام التنازل كما هو الشأن بالنسبة للوعد . وحتى لو أعلن الوعد بالتنازل ووافق عليه الشركاء الآخرون أو اعترضوا ، فإن عملية التنازل تتوقف على إبداء الرغبة من المستفيد خلال المدة المحددة فى الوعد ، كما أن رفض الموافقة لا يخول للشركاء حق استرداد الحصص ، لأن مرحلة ما قبل إبداء الرغبة من المستفيد لا تظهر فيها آثار العقد الموعود به ، الذى ينتهى إحتمال وجوده فى المستقبل إذا لم يعلن المستفيد رغبته خلال المدة المقررة لذلك . أما إذا أعلن رغبته خلال هذه المدة ففى هذه اللحظة يوجد مشروع التنازل ، أو يتحول الوعد بالتنازل إلى عقد التنازل وتبدأ إجراءات الاسترداد بمجرد إعلان هذا العقد إلى الشركة والشركاء لإتخاذ قرارهم بشأن دخول المتنازل إليه إلى الشركة .

ومن هنا لا تظهر الحاجه إلى إعلان الوعد بالتنازل للحصول على موافقة الشركة إلا بعد أن يعلن المستفيد رغبته فى إتمام العقد ذاته ، أما مشروع التنازل فهو هذا الأخير الذى لا يحتاج لرأى جديد من أحد المتعاقدين .

ومع ذلك يمكن أن يتفق الطرفان على القيام بهذا الإجراء ، إعلان الوعد إلى الشركة والشركاء خلال المرحلة السابقة على إعلان الرغبة ، حتى يتأكد

الطرفان من جدوى عملية التنازل ذاتها بمعرفة ما إذا كان المستفيد سيُقبل كشريك ، إذا ما أعلن رغبته فى الشراء ، أمام سيقابل بالرفض .

المطلب الثانى

تقرير حق إنتفاع على الحصص[1] L'usufruit.

٩٩ - أحيانا قد لا يتنازل الشريك عن ملكيته الحصة كاملة ، ولكن يتصرف فيها بصورة جزئية ، كأن يقرر للغير حق إنتفاع عليها ويحتفظ هو بملكية الرقبة nue - propriété ، فهل يخضع التصرف فى هذه الحالة لموافقة الشركاء الآخرين ؟ وهل يمنحهم حق الاسترداد إذا رفضوا الموافقه على هذا التصرف؟ المقرر بالنسبة للتنازل عن الحصص بالمعنى الدقيق .

٩٩ مكرر - الإنتفـاع هو حق عينى يخول صاحبه إستعمال وإستغلال شىء مملوك للغير . وعلى ذلك تتجزأ ملكية الحصة : الرقبة تكون للمالك ، وله حق التصرف ، والانتفاع يكون لشخص آخر هو صاحب حق الانتفاع ، المنتفع[2] . ومن الممكن أن ينشأ حق الانتفاع على أى نوع من الأموال ، سواء كان منقولا أو عقارا . وبذلك يمكن أن تكون حصة الشريك فى الشركة (بمعنى الحقوق المقررة للشريك عن عقد الشركة) سواء فى شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، محلا لهذا الحق باعتبارها من الأموال المنقولة .

---

(١) A, LEBAYON, L'usfruit des ports sociales, Rev . soc. 1973, P.435 et s . زاركا المرجع السابق ص٢١ - ٢٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور أحمد سلامه ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثانى ، مقدمة القانون المدنى نظرية الحق رقم ١٥٥ ص٢٧٢ وما بعدها .

وتقرير حق الانتفاع على الحصص آثار كثيرا من الخلاف الذى[1] ، يقوم على أساس عدم تصور إمكان تحميل حق شخصى (الحصة) بحق عينى (حق الانتفاع) لأن غالبية الفقه تنظر إلى الحصة باعتبارها من قبيل حقوق الدائنية . وفى سبيل إزالة هذا التناقض ذهب البعض إلى القول بأن الانتفاع عندما يرد على دين يفقد ذاتيته كحق عينى ويعتبر كعملية تنازل جزئى عن هذا الدين ، ولكن وجهة النظر السابقة كانت محل إعتراض[2] على أساس أن حق الانتفاع لا تتغير طبيعته ، ويظل كما هو حق عينى ، بغض النظر عما إذا كان محل الانتفاع ماديا أو معنويا ، لأنه فى كل الحالات يمارس المنتفع l'usufruitier سلطة مباشرة على المال محل الانتفاع دون حاجة إلى وساطة شخص آخر . ولكن نظرا للوضع الخاص للحصة فقد ثار هذا الجدل حول طبيعة الانتفاع بها ، هل هو حق عينى ، كما هو الشأن بالنسبة لحق الانتفاع بالعقارات والمنقولات المادية ، أم أنه مجرد تنازل جزئى عن الحصة ؟

رغم أن قانون الشركات لم ينظم مسألة الانتفاع بالحصة ، مما أثار كثيرا من المشكلات فى طريق البحث عن القواعد التى تحكم المنازعات الناتجة عندما يتقرر حق إنتفاع على حصة أحد الشركاء ، وخاصة أن الانتفاع بالحصة يتميز بطبيعة تجعل من الصعب تطبيق القواعد الواردة فى القانون المدنى ، بالنسبة للعقارات ، أو ما استقر عليه القضاء بخصوص حق الانتفاع بالدين ، وذلك لأن مركز الشريك ليس كمركز الدائن العادى حيث توجد الشركة ، ولا يمكن إهمالها كشخص قانونى ، وهو مالا وجود له فى القانون المدنى[3] . ومن هنا استقر الرأى على أنه لا مفر من استلهام الأحكام المقررة لتنظيم الانتفاع بالأسهم ، مع مراعاة الاختلاف بين الحالتين ، وخاصة عدم تمثيل

---

(١) LEBAYON المرجع السابق ص٤٣٧ - ٤٣٨ .
(٢) LEBAYON المرجع السابق ص٣٨ .
(٣) LEBAYON المرجع السابق ص ٤٤١ .

الحصص بصك قابل للتداول،فضلا عن خضوعها لقواعد خاصة فى حالة التنازل عنها إلى الغير ، حيث تفسح الشركة ذات المسئولية المحدودة مجالا كبيرا للاعتبار الشخصى ، لاسيما ما يتعلق بحق الشركاء فى الموافقة أو الاسترداد [1] .

٢٠٠- فيما يتعلق بمدى اعتبار تقرير حق الانتفاع على الحصة بمثابة تنازل جزئى عنها ، ومن ثم يخضع لموافقة الشركاء ، نجد أن جانبا من الفقه [2] يخضع كل تنازل عن الحصص إلى الغير لهذا القيد سواء كان التنازل كليا أو جزئيا . ولذلك يشترط لكى يحتج بالانتفاع على الشركة أن تتم الموافقة على هذا التصرف بنفس الشروط المقررة للموافقة على التنازل عن الحصص ، وفقا للمادة ٤٥ شركات فرنسى . لأن المصلحة التى يرعاها هذا القيد متحققة فى هذه الحالة أيضا إذا ترتب على التصرف تدخل شخص أجنبى فى حياة الشركة بما يهدد الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه . بالاضافة إلى أنه يشترط ، من حيث المبدأ ، لكى يمكن إنشاء حق عينى على شىء أن يكون من الممكن التصرف فيه ، وتقرير حق الانتفاع يعنى تجزئة حق الملكية ، وهو يعادل التصرف فى الحصص . وفى القول بإمكانية إنشاء هذا الحق دون موافقة الشركاء الآخرين ، بصرف النظر عن صفة المنتفع ، يمثل أضرارا خطيرا بالاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة . وأخيرا يقيس الأستاذ LEBAYo الموافقة على رهن الحصص بالموافقة على إنشاء حق إنتفاع عليها ، فيقول : إذا كان المشرع قد نظم موافقة الشركاء على رهن الحصص بموجب المادة ٤٦ شركات

---

(١) باستيان ، بحثه فى J.C.P. السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٧٧ ، روبيرووريلور المرجع السابق رقم ٧٦٨ ص٥٧٢ - ٥٧٣ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص٤ رقم ٢٠ . بوسكيه ، المرجع السابق ص١٣٥ رقم ١٢٩ ، روبلور المرجع السابق ص٢٩٠ ، ومن الفقه المصرى أستاذتنا الدكتور / سميحة القليوبى ، المرجع السابق الجزء الأول طبعة ١٩٩٢ ، ص٢٥٢ .

فرنسى ، رغـم أن الدائن المرتهن لا يمارس أى حق من الحقوق المقررة للشريك ، وذلك خشية من التنفيذ الجبرى الذى قد يأت بالغير إلى الشركة، وهى خشية إحتمالية تزول بسداد الدين المضمون ، فإنه من باب أولى ينبغى الخضوع لهذا القيد فى حالة الانتفاع ، لأن مركز المنتفع يخوله إستعمال بعض الحقوق المقررة للشريك[1] كحق التصويت فى الجمعية العمومية العادية مثلا .

ومع ذلك يمكن الاعتراض على الرأى السابق على أساس أن المنتفع لا يعتبر شريكا كاملا رغم أنه يمارس بعض الحقوق الخاصة بالشريك بما لا يمكن معه أعتبار هذا التصرف بمثابة تنازل عن الحصص بالمعنى الدقيق stricto sensu لأن مالك الرقبة يظل محتفظا بصفة الشريك ، كما أن حق الانتفاع هو حق ذو طبيعة مؤقته ، تعود بعد إنتهائه ملكية الرقبة والانتفاع إلى الشريك مالك الرقبة،فضلا عن أن المادة ١٦٣ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ التى تمنح المنتفع حق التصويت فى الجمعية العمومية العادية لا تتعلق بالنظام العام ، وعليه يجوز للشركاء الاعتماد على المادة ١٨٤٤ مدنى فرنسى وحرمان المنتفع من هذا الحق . وبذلك تبدو الرقابة على شخص المنتفع عديمة الجدوى والأهمية ، حيث لن يتدخل المنتفع فى حياة الشركة[2] .

ويبدو لنا أن إنشاء حق إنتفاع على الحصص للغير لا يعتبر تنازلا بالمعنى المقصود فى مجال حق الشركاء فى الاسترداد . ومع ذلك يمكن الاتفاق فى عقد الشركة على تنظيم الانتفاع بالحصص وحقوق المنتفع ، ومن الأفضل فى هذا المجال إخضاع مثل هذا التصرف لموافقة الشركاء الآخرين إذا كان المنتفع سيشارك فى حياة الشركة .

----

(١) LEBAYON المرجع السابق ص٤٤٤ .

(٢) جوين بحثه فى جريس كلاسير السابق الاشارة اليه ص٥ رقم ٢٣ .

ولكن إذا لم يوافق الشركاء على المنتفع ، فإن ذلك لا يمنحهم حق الاسترداد ، وإنما كل ما فى الأمر ، أن التنازل عن الانتفاع لا يصبح ساريا فى حق الشركاء والشركة ويعتبر المنتفع متنازلا اليه فى مواجهة المتنازل فقط[1] . وفى هذه الحالة يأخذ المنتفع حكم الرديف .

المطلب الثالث

إنتقال الحصص نتيجة إندماج الشركة

١٠١ - قد يأتى دخول الغير إلى الشركة ذات المسئولية المحدودة نتيجة عمليات قانونية أخرى ، خلاف تنازل أحد الشركاء عن حصصه،كما فى حالة إندماج شركة فى شركة أخرى ، أو التقل الجزئى apport partiel d'actif للأصول من شركة إلى أخرى[2] ومن هنا يثور التساؤل عن مدى سريان حق الاسترداد فى هذه الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة للتنازل عن الحصص إلى الغير بالمعنى السابق بيانه ، وخاصة أن ضرورة حماية الاعتبار الشخصى متوافر فى الحالتين ، حيث يترتب عليها دخول شخص أجنبى إلى الشركة ، وخاصة أن السيطرة على الشركة يمكن أن تتحقق بالتنازل عن الحصص ، ولا يقل الاندماج شأنا عن ذلك فى سبيل الوصول إلى هذه الغاية .

ومن المعروف أن الاندماج يتخذ احدى صورتين :

الأولى: الاندماج بالضم fusion par Annéxion وصورته أن تندمج شركة قائمة فى شركة أخرى ، بحيث تزول الشركة المندمجة absorbente وتبقى الشركة الدامجة absorbée محتفظة بشخصيتها القانونية،واعتباراً من تاريخ

----

(١) أ.د/ سميحة القليوبى المرجع والمكان السابقين .

(٢) راجع فى الفرق بين الاندماج والنقل الجزئى للأصول ، د./ حسام عبد الغنى الصغير ، النظام القانونى للاندماج الشركات ، رسالة دكتوراه ، ص٩٠ وما بعدها .

الضم تنتقل الشركة المندمجة بكافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة وتصبح الذمة المالية للشركة الأخيرة ضامنة لجميع الديون .

الثانية :الاندماج بطريق المزج fusion par combinaison وفيه يتحقق فناء شركتين أو أكثر ونشأة شركة جديدة يتكون رأسمالها من مجموع الذمم المالية للشركات الداخلة فى الإندماج ، وتظهر الشركة الجديدة كشخص معنوى يتحمل المسئولية عن جميع ديون الشركات المندمجة(١) .

فالاندماج عملية قانونية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجودات ، أو إلى شركة جديدة ، بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة ، وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التى تمثل هذه الموجودات إلى الشركة المندمجة(٢) . وعلى ذلك لا يعد إندماجا من الناحية القانونية ، مجرد نقل شركة لقطاع من قطاعات نشاطها إلى شركة أخرى كحصة عينية ، سواء عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها ، طالما استمرت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية ، بحيث تكون ملتزمة بما عليها من حقوق تجاه الغير ولو تعلقت هذه الديون بالنشاط الذى نقلته إلى الشركة الأخرى ، سواء كانت الشركة الدامجة أو الجديدة(٣) .

---

(١) أ.د/ محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق رقم ٧٣ ص٦٠ وما بعدها ، أ.د./ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص١١٠ ، أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق رقم ١٢٧ ص١٧٥ - ١٧٦ .

(٢) تعريف الاندماج للأستاذ CHUILLON الذى إختاره الدكتور حسام عبدالغنى ، المرجع السابق ص٢٥-٢٦ .

(٣) أ.د/ محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص٦٢-٦٣ .

١٠٢ - حالات الاندماج التى تختلط بالتنازل عن الحصص :

يتصور تشابه الاندماج مع التنازل عن الحصص ، من حيث أثره فى دخول الغير إلى الشركة فى حالتين :

١٠٣ - الحالة الأولى :

عندما تندمج شركة فى شركة أخرى يترتب على ذلك دخول الشركاء فى الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة . فهل يجوز للشركاء فى الشركة الأخيرة الاعتراض على دخول الشركاء الجدد باعتبارهم من الغير ، وبالتالى المطالبة باسترداد الحصص التى أصدرتها الشركة الدامجة إلى هؤلاء الشركاء ؟

المشكلة فى هذه الحالة تبدو بسيطة ولا يمكن التردد فى القول بأن مطالبة الشركاء باسترداد الحصص فى حالة اندماج الشركة يكون غير مقبول . وهذا ما إستقر عليه الرأى[1] حيث لا يجوز قياس التنازل الفردى عن الحصص بإنتقال الحصص بسبب إندماج الشركة؛ لأن الأخير تصرف جماعى تقوم به الشركة ، بعكس التنازل عن الحصص الذى يقوم به الشريك بصفته الفردية ولحسابه الخاص دون البحث فى مصلحة الشركة والشركاء، فضلا عن أن المطالبة بالاسترداد فى هذا المجال تتعارض مع النظام القانونى للاندماج الذى يتضمن إنتقال جميع الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة ، وبالتالى لا يوجد تنازل عن الحصص بالمعنى الدقيق ، وإن كان هناك دخولا من أشخاص آخرين إلى الشركة ، حيث تلتزم الشركة الدامجة بتعويض الشركاء فى الشركة المندمجة

---

(١) ستورك أ.د. محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص٥ رقم ٢٤ ، مركادال وجنين المرجع السابق رقم ١٠٧٣ ص٣١٢ - ٣١٣ ، هيمار بحثه فى انسيكلوبدى دالوز السابق الاشارة اليه رقم ٢٥٥ و ٢٥٦ ، أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص٣٠٧ .

بإصدار حصص جديدة مقابل حصصهم التى انتهت بتمام عملية الاندماج ، ولا يمكن إعفاء الشركة الدامجة من هذا الالتزام بحجة ضرورة موافقة الشركاء على دخول هؤلاء . ومما لا شك فيه أن المطالبة بالاسترداد فى هذا المجال يعتبر عديم الفائدة وتزيُّد لا ضرورة له،لأن الاندماج يتم أصلا بعد موافقة من الجمعية العمومية غير العادية على مشروع الاندماج[1] بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة . فضلا عن أن الموافقة يجب أن تتم بالنسبة لكل شريك جديد (المتنازل اليه) على حدة وبالتالى يمكن أن يؤدى ذلك إلى الموافقة على بعض الشركاء الجدد دون البعض الآخر ، ويعتبر ذلك إخلالا بمبدأ المساواة التى يجب أن يسيطر على مجريات عملية الاندماج.

وبذلك يجب إعتبار إنتقال الذمة المالية للشركة بمثابة مانع يحول بين الشركاء فى الشركة الدامجة واستعمال حق الاسترداد باعتباره وسيلة للاعتراض على دخول الشركاء والجدد أصحاب الحصص فى الشركة المندمجة .

وقد أوصى الفقه[2] بعدم النص فى عقد الشركة على تطبيق حق الاسترداد فى هذه الحالة من حالات الاندماج لأنه يعتبر تعطيلا لبعض الآثار القانونية لعملية الاندماج التى قد تؤدى إلى إنهيارها بكاملها وتفريغ نظام الاندماج من مضمونه .

---

(١) راجع فصيلا فى الموافقة على قرار الاندماج د./ حسام عبد الغنى ، المرجع السابق ص٣٠٧ وما بعدها .

(٢) M.JEANIT, clauses d'grément et fusion des sociétés commerciales, Droit des sociétés, Mai 1989, P.3, No4 et s.

١٠٤ - الحالة الثانية :

وهى أقـرب الحـالات إلى التنازل عن الحـصص ، ويمكن تصـورها فى فرضين على النحو التالى :

١ - عندما ندمج الشركة (أ) فى الشركة (ب) ، وتكون الشركة (أ) مـالكة لبعض الحصص فى الشركة (ج) ذات المسئولية المحددة . وحيث بالاندماج تزل شخصية الشركة (أ) وتخلفها الشركة (ب) فى كافة حقوقها والتزاماتها ، وبالتالى تصبح هى الشريك مالك الحصص التى كانت مملوكة للشركة (أ) فى الشركة (ج) ، وبذلك تعتبر الشركة (ب) شريكا جديدا فى الشركة (ج) . فهل تكون هناك مناسبة لاستعمال حق الاسترداد فى مواجهة الشركة (ب) قياسا على التنازل عن الحصص إلى الغير؟

٢ - عندما تندمج الشركة (أ) مع الشركة (ب) وتظهر شركة جديدة هى (ج) وكانت احدى الشركتين المندمجتين أو كلاهما يملك حصصا فى شركة أخرى ذات مسئولية محدودة (هـ) . ونظرا لأن الذمتين الماليتين للشركتين (أ) و (ب) تؤول الى الشركة الجديدة (ج) فإن هذه الأخير هى التى ستصبح شريكا فى الشركة (هـ) ، فهل يجوز للشركاء فى الشركة الأخيرة المطالبة باسترداد الحصص التى انتقلت إلى الشركة (ج) نتيجة عملية الاندماج ، باعتبار أن ذلك يعتبر تنازلا عن الحصص إلى الغير ؟

١٠٥-بداية يمكن الاجابة على هذا التساؤل بالايجاب لسبب بسيط وهو أنه بالنظر إلى نتيجة الاندماج فى الحالتين ، نجد أن شخصا أجنبيا ، الشركة الدامجة أو الجديدة ، يدخل إلى الشركة الأخرى ، (ج) فى الحالة الأولى و(هـ) فى الحالة الثانية ، دون موافقة الشركاء فى الشركتين الاخيرتين وهذا يعتبر اعتداءاً على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ويربط بين الشركاء ،

وخاصة أن هؤلاء الشركاء لم يؤخذ رأيهم بشأن عملية الاندماج ، وبالتالى يبدو مقبولا ، من الناحية النظرية ومن وجهة النظر القانونية المجردة ، الاعتراف للشركاء فى الشركات التى لم تكن طرفا فى عملية الاندماج بحق إسترداد الحصص التى تؤل إلى الشركة الدامجة أو الجديدة ، وذلك لغرض رقابتهم على شخصيته الشريك الجديد بالكيفية التى حددها المشرع فى حالة التنازل عن الحصص إلى الغير الأجنبى عن الشركة[1] .

ولكن قياس الأمور بهذه الطريقة النظرية المجردة دون النظر إلى الاعتبارات الواقعية والاقتصادية ، وخاصة فى مجال الشركات ، يأتى بنتائج غير مرضية فى كثير من الحالات .

وقد عُرضت أول مشكلة بشأن الاندماج والانقسام وعلاقته بتقييد التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، فى ظل المادة ٢٢ من قانون ٧ مارس ١٩٢٥ التى تتطابق مع المادة ١/٤٥ شركات فرنسى جديد[2] ، وجاء ذلك فى قضية عرضت محكمة النقض الفرنسية[3] تتلخص وقائعها فى أن إحدى الشركات ذات المسئولية المحدودة كانت فى مرحلة التصفية ، وقسمت

---

(١) يرى أستاذنا الدكتور / محمد كامل مرسى أنه إذا انحلت شركة وامتزجت بأخرى موجودة فإندماج الشركة الأولى فى الثانية هو نوع من البيع ، بمقتضاه تقوم الشركة المحلولة بدور البائع أو المتنازل والشركة الباقية بدور المشترى أو المتنازل اليه .. وهذا الامتزاج يخول إذاً لمصلحة الغير الذى يكون شريكا فى ملكية عقار تنازلت عنه الشركة المحلولة ، حق الشفعة فى هذا العقار . المرجع السابق ص١٨٨ رقم ١٩٨ .

(٢) هيمار ، بحثه السابق الاشارة اليه ، ص٢٣ رقم ٢٥٦ .

(٣) مع تعليق الأستاذ

Cass. Con. 19 Avril 1972, Rev. soc. 1973, P.105, J.H.

موجوداتها بإنشاء شركتين جديدتين ، وقد كان من موجودات الشركة المنقسمة حصص تملكها فى شركة أخرى ذات مسئولية محدودة ، فإنتقلت هذه الحصص إلى الذمة المالية لاحدى الشركتين الجديتين المتولدتين عن الشركة الأخرى ، عندما أرادت الشركة الجديدة إستعمال الحقوق المقررة لهذه الحصص اعترضت الأخيرة بأن انتقال الحصص إلى الشركة الجديدة تم بالمخالفة للمادة ٢٢ من القانون سالف الذكر ، التى تشترط موافقة الشركاء على التنازل عن الحصص إلى الغير ، وبالتالى لا يحتج عليها بهذا التنازل المخالف ، لأنه لم يكن محلا للموافقة طبقا للقانون . ولكن محكمة النقض رفضت هذا الاعتراض[١] ولم تعتبر إنتقال الحصص فى هذه الحالة بمثابة تنازل فردى عنها ، وبالتالى لا يخضع لأجكام المادة٢٢ من قانون٧ مارس ١٩٢٥ لأن الاندماج الانفصامى[٢]

---

(١) L'apport de parts sociles d'une sociétéá tesponsabilité timitée a apoıtenant á une société dissoute, dant l'actif est partgé et a pporté á deux sociétés nouvellement constituées,ne saurait considéré comme une cession isolée faite á n tiere et soumise aux dispositions de l'article 22 de la loi de 7 mans 1925, a larsque le portage-scission a rendu la société nouvelle successev aux biens de la société propriétaire des parts et que, dés lor, lat transmission de ces parts a été faite directement de la société ancienne, dant la personnalité survécu powr les besoins de sa liquidation, á la société nouvelle par la dévaluation de son patrimaine .

(٢) يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه توجد صورة أخرى تضاف إلى الاندماج بالضم والاندماج بالمزج ، تسمى الاندماج الانفصامى وهى عبارة عن مزيج من الانضمام والاندماج ، وتتم عن طريق إنفصام ذمة شركة قائمة إلى قسمين ، يندمج كل قسم منها مع شركة قائمة أو يكون معها شركة أخرى جديدة . المرجع السابق ص١٧٥ هامش رقم ٤ .

أو القسمة بالانقسام le partage scission تجعل الشركة الجديدة بمثابة خلف successeur فى أموال الشركة مالكة الحصص ، وعندئذ يتم إنتقالها مباشرة من الشركة القديمة ، التى استمرت شخصيتها لإحتياجات التصفية ، إلى الشركة الجديدة ضمن الذمة المالية للشركة القديمة(١).

وقد حاز هذا الحكم قبول الفقه(٢) باعتباره يتمشى مع مفهوم المادة ١/٥٤ شركات فرنسى جديد ، ولا يسمح بتطبيق القواعد الخاصة بالتنازل عن الحصص إلى الغير على المشكلات المتعلقة بإنتقال الحصص بسبب إندماج الشركة أو إنقسامها ، حيث أفرد المشرع لكل منها نظامه القانونى الخاص. ومنذ ذلك التاريخ استقر الرأى(٣) على عدم خضوع انتقال الحصص فى هذه الحالة للقيود المقررة على التنازل الفردى عن الحصص إلى الغير لأن الانتقال هنا لا يرد على الحصص بذاتها وإنما يرد على الذمة المالية للشركة بأكملها ، ومـا

----

(١) راجع تفصيلا ، اندماج الشركة فى دور التصفية ، د./ حسام عبد الغنى المرجع السابق ص٧٠ وما بعدها ويرى أن المنطق القانونى المجرد لا يسمح للشركة وهى فى دور التصفية بالاندماج لأن شخصيتها خلال هذه الفترة تستمر بالقدر اللازم لاتمام عملية التصفية فقط ، ولا يعتبر الاندماج من قبيل هذه الأعمال ، ومع ذلك يقرر المشرع الفرنسى (م٣٧١ شركات جديد) والمصرى (م٢٨٨ فقرة أخيرة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) جواز أن يتم الاندماج ، حتى ولو كانت الشركة فى مرحلة التصفية .

(٢) Schmid, D. 1972, P.538, وأيضا J.H., Rev soc. 1973, P.107 ets تعليقه على حكم النقض السابق .

(٣) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص١٨٧ - ١٨٩ .

الحصص إلا جزء منها [١] ، فضلا عن إختلاف الطبيعة القانونية لعملية الاندماج عن التنازل عن الحصص [٢] .

ومع ذلك لا تخفى الخطورة التى تترتب على التسليم المطلق للرأى السابق فى جميع الحالات ، وخاصة أن الشركة والشركاء الآخرين لم يكونوا طرفا فى عملية الاندماج ، ويؤدى هذا الرأى إلى أن يُفرض عليهم شخص آخر يحل محل الشريك القديم (الشركة المندمجة) دون موافقتهم ، لمجرد أن هذا الانتقال يأتى نتيجة عملية إندماج أو إنقسام لشركة تملك حصصا فى شركة أخرى.

كما أنه يمكن استخدام هذا الرأى لاستغلال عملية الاندماج كوسيلة للسيطرة على شركات أخرى ليست طرفا فى عملية الاندماج ، بطريقة غير مباشرة ، إذا كانت الشركة المندمجة تملك عددا كبيرا من الحصص فى الشركة مصدرة الحصص .

١٠٦- ومن هنا يثور التساؤل عن إمكانية النص فى عقد الشركة على تطبيق الأحكام الخاصة بتقييد التنازل عن الحصص إلى الغير ، بحق الاسترداد ، فى حالة انتقالها نتيجة إندماج الشركة ؟ .

١٠٧-ذهب جانب من الفقه [٣] إلى أنه قطعا لكل خلاف يجوز للشركاء النص

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٥ رقم ٢٤ ، أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق الجزء الثانى طبعة ١٩٩٣ ص٥٧ حيث ترى أنه لا يقاس الحق فى الاسترداد على حالة إندماج الشركة وانتقال الحصص دون تصرف منفرد إلى الغير ... ذلك إننا نكون بصدد نقل جماعى للحصص .. وتطبق فى هذا الشأن أحكام الاندماج إذا اعترض بعض الشركاء على قرار الاندماج .

(٢) ماريز ، رسالته السابق الاشارة اليها ص١٠٨ - ١٠٩ .

(٣) مركادال وجنين المرجع السابق رقم ١٠٧٣ ، ستورك ، المرجع والمكان السابقين ، جوين بحثه فى جريس كلاسير السابق الاشارة اليه ، ص٥ رقم ٢٦ ، جيانتان بحثه السابق ، ٤ رقم ٨ .

فى عقد الشركة على تقييد انتقال الحصص نتيجة إندماج الشركة بذات القواعد المتعلقة بتقييد التنازل عن الحصص إلى الغير ، وذلك لأنه لا توجد مصلحة متعلقة بالنظام العام تقيد حرية الشركاء فى مد نطاق حق الاسترداد خارج نطاق التنازل عن الحصص ، بالمعنى السابق بيانه ، طالما أنه يترتب على هذه التصرفات دخول الغير إلى الشركة واكتسابه صفة الشريك .

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية الرأى السابق فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٣/٦ بخصوص شركات المساهمة التى يتضمن نظامها تقييد التنازل عن الأسهم بحق الاسترداد ، ويمكن الأخذ بهذا الحكم فى مجال الشركة ذات المسئولية المحدودة لأن الهدف من تقرير هذا القيد واحد فى الشركتين . فقررت المحكمة[١] أن عملية الاندماج لا تدخل صراحة فى عداد التصرفات التى لا يجوز مد نطاق تطبيق شرط الموافقة إليها[٢] . ومن ثم يجوز لمحكمة الاستئناف (nimes 281984) أن تعتبرها مشروعة ، الشروط النظامية التى تنص على تطبيق إجراءات الموافقة على التنازل عن الأسهم التى تشملها عملية الاندماج . واعتبر الفقه[٣] أن هذا الحكم لا يتعارض مع ما استقرت عليه أحكام هذه المحكمة منذ حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٤/١٩ الذى رفض تطبيق حق الموافقة على إنتقال الحصص نتيجة إندماج الشركة . ولكن هذا الحكم يمثل فى نفس الوقت إجابة جزئية تتعلق بمسألة حرية الشركاء فى الاتفاق على مد

---

(١) مع تعليق الأستاذ

cass. Com. 3 Juin (1986, Rev. Soc 1987, P.52, Y. Reinhard

(٢) جدير بالذكر أن المادة ٢٧٤ شركات فرنسى تستبعد من نطاق حق الاسترداد إنتقال الأسهم بسبب الميراث أو تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين ، والتنازل بين الزوجين أو الأصول والفروع .

(٣) الأستاذ y. Reinfard تعليق على حكم النقض السابق ص٥٧ ، جيانتان البحث السابق ص٤ رقم ٨ .

نطاق الموافقة إلى إنتقال الحصص بسبب إندماج الشركة . وعلى ذلك يعتبر حكما مكملا للأحكام السابقة ليصبح المبدأ[1] أنه لا يشترط موافقة الشركاء على دخول الشركة الدامجة كشريك جديد فى الشركة مصدرة الحصص ، عندما يتعلق الأمر بانتقال جميع الذمة المالية للشرية المندمجة ، نتيجة الاندماج أوالانقسام ، ولكن إذا وجد شرط صريح فى عقد الشركة مصدرة الحصص يقضى بتطبيق هذا القيد فى هذه الحالة ، فإن اكتساب الشركة الدامجة لصفة الشريك على أثر هذه العملية يتوقف على موافقة الشركاء الآخرين فى الشركة مصدرة الحصص ، بنفس الشروط والاجراءات المقررة فى حالة التنازل إلى الغير وفى حالة الرفض يلتزم هؤلاء الشركاء بشراء الحصص وفقا للقواعد التى تنطبق فى حالة رفض الموافقة على التنازل الفردى .

ويرى البعض[2] أن ما قررته محكمة النقض فى هذا المجال يعتبر ذا مضمون عام ، جدير بالتطبيق على كل الشركات التجارية التى تعرف نظام الاسترداد كقيد على حرية التنازل عن حقوق الشركاء إلى الغير .

١٠٧ - ورغم أن هذا الشرط يكفل حماية فعالة للشركة والشركاء ضد السيطرة على الشركة بطريقة غير مباشرة ، عن طريق الدخول اليها دون الخضوع لرقابة الشركاء ، إلا أنه يمكن أن يضع بعض العقبات فى طريق إتمام عملية الاندماج ، حيث ينبغى القول بداية أن رفض الموافقة على دخول الشركة الدامجة كشريك فى الشركة مصدرة الحصص ليس له أن تأثير على صحة عملية الاندماج ذاتها من حيث ترتيبها لآثارها ، لاسيما انتقال ملكية الحصص ، وعندما تقف موافقة الشركاء ، سببا فى تجميد عملية الاندماج ،

----

(١) جيانتان ، البحث السابق ص٤ رقم ٩ ، y Reinharct المرجع والمكان السابقين .

(٢) y. Renhard تعليق على حكم النقض السابق ، بجريدة الشركات ١٩٨٦ ص٥٨.

فإنه لا يمكن القول بأن موافقة الشركاء على قبول الشركة الدامجة تعتبر شرطا واقفا بالنسبة لعملية الاندماج ذاتها ، لأنه لا يوجد بين الاندماج والموافقة ارتباط ضرورى ، حيث يحل ثمن الاسترداد فى الذمة المالية للشركة الدامجة محل الحصص المستردة ، وبذلك يظل التوازن العام لعملية الاندماج محترما ، وخاصة إذا كان عدد هذه الحصص قليل الأهمية بالنسبة لعملية الاندماج بأكملها .

أما فى حالة ما إذا كانت هذه الحصص على درجة كبيرة من الأهمية نظرا لعددها، أو عندما لا توافق للشركة الدامجة على شراء الشركاء للحصص بعد رفض الموافقة على التنازل ، وترغب فى استعمال حق العدول droit repentir الذى اعترف به الفقه والقضاء واعتبره من النظام العام[1] . فإذا لم تتخذ الشركة الدامجة الحيطة والحذر الواجبين بالنسبة لتطبيق شرط الاسترداد فى هذا المجال ، فإنه يثور والجدل حول التوفيق بين هذا القيد ونظام الاندماج . وخاصة أنه فى حالة عدم موافقة الشركاء على دخول الشركة الدامجة شريكا فى الشركة مصدرة الحصص ، ومطالبتهم باسترداد الحصص ، فى هذه الحالة لا تستطيع الشركة الدامجة إستعمال حق العدول عن التنازل ، لأنها لم تكتسب صفة الشريك ، وكذلك لا يجوز للشركة مالكة الحصص استعمال هذا الحق لأنها فقدت شخصيتها القانونية على أثر الاندماج[2] . وقد دفعت الصعوبات التى تعترض طريق التوفيق بين نظام الاندماج وبين تقييد التنازل عن الحصص فى الشركة والبحث عن حلول مناسبة لها-بالأستاذ Jeantin[3] إلى التأكيد على

---

(١) راجع فيما يلى حق الشريك فى العدول عن المضى فى التنازل عن الحصص إلى الشركاء بعد رفض الموافقة على المتنازل اليه رقم ١٨٣ .

(٢) راجع تفصيلا لأثار الإندماج بالنسبة للشركة المندمجة د./ حسام عبد الغنى المرجع السابق ص٤٨٣ وما بعدها .

(٣) جيانتان ، بحث السابق عن شرط الموافقة واندماج الشركات التجارية ، ص٤ رقم ١٠ .

أن إجراءات الموافقة والاسترداد تبدو غير متناسبة ولا تتمشى مع عملية الاندماج أو الانقسام ، رغم أن الشرط الذى يُخضع إنتقال الحصص لهذا القيد فى هاتين العملتين غير محظور ، ولكن الصعوبات العملية التى يثيرها تكون دافعا للنصح بعدم إدراج مثل هذا الشرط فى عقد الشركة ، وإلا ينبغى على القائمين بعملية الإندماج العناية قبل إتمامها ببحث وجود هذا الشرط كقيد على دخول الشركة الدامجة إلى الشركة مصدرة الحصص ، محل الشركة المندمجة ، وفى هذه الحالة يكون من الأفضل الاتفاق على أن قبول الشركة الدامجة كشريك فى الشركة مصدرة الحصص يعتبر شرطا واقفا تعلق عليه عملية الاندماج . وبذلك يشار فقط إلى هذه الحصص فى مشروع الاندماج[1] إلى أن تتم الموافقة فتصبح الحصص من مكونات رأس المال حقيقة .

إذا كان هذا هو شأن إنتقال الحصص على أثر إندماج الشركة فى شركة أخرى بما يعنى دخول شخص أجنبى إلى الشركة مصدرة الحصص ، فما هو حكم دخول الغير إلى الشركة نتيجة زيادة رأس مال الشركة ، هل يخضع لحق الشركاء فى الاسترداد ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى .

----

(١) فى ماهية مشروع الاندماج ومضمونه ، راجع د./ حسام عبد الغنى المرجع السابق ص٢٤٤ وما بعدها .

المطلب الرابع

دخول الغير إلى الشركة نتيجة زيادة رأس المال

١٠٨ - قد يترتب على زيادة رأس مال الشركة دخول أشخاص من الغير إليها . وخاصة إذا لم يتضمن عقد الشركة شرطا يمنح للشركاء القدامى أفضلية شراء الحصص الجديدة التى تصدرها الشركة بهذه المناسبة ، ولا شك أن هذه المناسبة تعتبر فرصة لفتح المجال أمام الغير للدخول إلى الشركة دون الرقابة على أشخاصهم من الشركاء القدامى ، بما قد يضعف من الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة . ومن هنا يثور التساؤل عن إمكانية استعمال الشركاء لحق الاسترداد إذا تم شراء الحصص الجديدة بواسطة الغير ؟

يرى البعض[١] أنه إذا تم شراء الحصص الجديدة بواسطة الغير فإن الطابع المغلق للشركة ذات المسئولية المحدودة يقتضى أن تتم الموافقة على دخول هؤلاء إلى الشركة بنفس الشروط المقررة فى حالة التنازل عن الحصص إلى الغير. ويبرر جانب من الفقه[٢] هذا القول ، فى حالة زيادة رأس مال الشركات المدنية[٣] ، بأنه إذا كانت زيادة رأس المال لا تعتبر تنازلا عن الحصص إلا أن

---

(١) مرل ، المرجع السابق ص١٨٠ رقم ٢٦٦ .

(٢) Francis LEFEBVRE, Memento pratique, sociétés civelles, Paris 1982, P.216, No 1762, No.

وأيضا Elie ALFANDRI, Rev. Trim. dr. comm. 1984, III, P.291, No2

(٣) تنظم المادة ١٨٦١ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى ، إجراءات الموافقة واسترداد الحصص على نحو يتشابه إلى حد بعيد مع القواعد المتعلقة بالتنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة .

إنشاء حصص جديدة يؤدى إلى دخول شركاء جدد إلى الشركة ، إذا تم شراء هذه الحصص بواسطة الغير ؛ وهذا يصطدم بالاعتبار الشخصى ، ويقتضى تطبيق القيد المقرر على التنازل عن الحصص فى حالة زيادة رأس المال عن طريق القياس ، وتمشيا مع المنطق .

وقد أيدت محكمة استئناف باريس جهة النظر السابقة فى حكمها بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨٢ عندما اعتبرت أن اكتتاب الغير فى زيادة رأس المال لا يقل خطورة عن التنازل عن الحصص إلى الغير ، بل يزيد ، وخاصة فى غياب الشرط الذى يقرر أفضلية الشركاء القدامى فى شراء الحصص الجديدة . ولكن عندما طعن على الحكم السابق بالنقض رفضت الطعن بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٩ ومع ذلك لم تتعرض لمشكلة تطبيق حق الاسترداد عند زيادة رأس المال ، لأن رفض الطعن يرجع لأسباب أخرى ، ومن ثم لم تبحث المحكمة هذا السبب . وإن كان البعض يرى أن المحكمة لم تعارض التفسير الذى أخذت به محكمة استئناف باريس فى حكمها سالف الذكر ، ومع ذلك يظل الخلاف قائما حول هذا الموضوع[1] ولا يمكن القول بأن محكمة النقض فصلت فيه بقول لمجرد سكوتها عن التعرض لهذا السبب من أسباب الطعن .

ولكن لم يلق الرأى السابق قبولا لدى البعض[2] على أساس أن أحكام المادة ٤٥ شركات لا تنطبق إلا على التنازل عن الحصص بالمعنى الدقيق ، وبالتالى لا يمتد نطاق تطبيقها إلى شراء الغير للحصص التى تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال . ومع ذلك لا يوجد مانع من أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة على مد نطاق حق الاسترداد إلى هذه الحالة ، وذلك لتقييد دخول الغير

---

(١) راجع تفصيلا Elie ALFANDARI المرجع والمكان السابقين .

(٢) هيمار بحثه السابق الاشارة اليه ، ص٢٣ رقم ٢٥٧ وأيضا هيمار وآخرين ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ص٦٧ - ٦٨ .

الى الشركة فى حالة زيادة رأس المال ، وللشركاء كامل الحرية فى تنظيم شراء الغير للحصص الجديدة .

ويبدو لنا الرأى الأخير جدير بالتأييد لأنه يتمشى مع مقصود المشرع من تقييد التنازل عن الحصص بحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد . ولا شك أن الرأى الأول يتضمن تعسفا فى تفسير القانون وتحميل للنص أكثر من طاقته ، وخاصة أن شراء الغير للحصص التى تصدرها الشركة بمناسبة زيادة رأس المال ، لا يقبل القياس مع التنازل عن الحصص إلى الغير ، فضلا عن وجود قواعد خاصة بزيادة رأس المال يستطيع الشركاء من خلالها الاتفاق على حقهم فى أفضلة شراء الحصص الجديدة بالتقدم على غيرهم . أما الخشية من دخول الغير إلى الشركة باعتبارها المبرر لسريان حق الاسترداد فى حالة زيادة رأس المال ، وهى خشية مقبولة من الناحية الفعلية والواقعية ، وخاصة أن الأغلبية المقررة لزيادة رأس المال أقل من الأغلبية المشترطة للموافقة على التنازل ، فى القانون الفرنسى ، ومن ثم يستطيع الشريك الذى يملك ثلاثة أرباع الحصص ، إصدار قرارا بزيادة رأس المال ؛ ومع عدم وجود حق أفضلية الشراء للشركاء القدامى ، يمكن لهذا الشريك ادخال من يشاء إلى الشركة ، مما يهدد مصلحة الشركاء الآخرين ؛ ولكن هذه المبررات العقلية ليس لها علاقة بالاعتبارات القانونية التى تحدد نطاق تطبيق حق الاسترداد من حيث التصرفات ؛ الذى يقتضى أن يكون التصرف تنازلا عن الحصة بالمعنى السابق تحديده . أما التغلب على هذا الخطر الناتج فى حالة شراء الغير للحصص الجديدة ، فيمكن أن يتم من خلال آليات قانونية أخرى ، كالطعن على قرار الجمعية العمومية بزيادة رأس المال بالتعسف فى استعمال السلطة عندما تتعمد الأغلبية رفض تقرير أفضلية الاكتتاب للشركاء القدامى إضرارا بالأقلية .

١٠٩-إذا كان نطاق حق الاسترداد من حيث التصرفات ينحصر فى التنازل عن الحصص بمعناه الواسع ، ولا يشمل إنتقال الحصص إلى الغير بسبب إندماج الشركة أو إنقسامها ، أو شراء الغير للحصص الجديدة التى تصدرها الشركة عند زيادة رأسمالها ، كما لا يشمل التصرفات التى لا تؤدى إلى إنتقال ملكية الحصص إلى الغير كما هو الشأن بالنسبة للوعد بالتنازل أو إنشاء حق إنتفاع على الحصص لمصلحة الغير .

ومع ذلك نجد أن المشرع الفرنسى يتناول الموافقة على الرهن ، وهو ما لم يتناوله المشرع المصرى ، فما هى أهداف هذه الموافقة ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث القادم .

المبحث الثالث

الموافقة على رهن الحصص *

١١٠ - **تمهيد** : نظرا لأن حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لا يجوز تمثليها بصك قابل للتداول فقد ثار خلاف واسع فى الفقه حول قابليتها للرهن . ولما كان الرهن هو الخطوة الأولى فى طريق دخول الغير إلى الشركة إذا لم يتم الوفاء بالدين المضمون وقام الدائن المرتهن بالتنفيذ على الحصص المرهونة . فهل ينبغى أن يخضع الرهن لموافقة الشركاء الآخرين(١) ؟ هذا ما نتناوله فى المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول

قابلية الحصص للرهن

١١١ - القاعدة أن كل حق يمكن إنتقاله إلى الغير يجوز أن يكون محلا للرهن لأنه لا فائدة من رهن مال لا يمكن التنفيذ عليه ، وذلك لأن الرهن سيؤدى أجلا للتنفيذ على المال المرهون إذا لم يقم المدين بوفاء الدين المضمون فى الميعاد المحدد(٢).

----

* يقصد بالحصة هنا الحقوق والالتزامات التى يتمتع بها الشريك على أثر اشتراكه فى الشركة ، وهى تعتبير عن المركز القانونى للشريك .

(١) راجع تفصيلا : فرحة زيراوى رسالتها السابقة ص٢٧٨ وما بعدها وأيضا H. CHSSERY, le nantissement des parts sociales, Rev. Trim. dr. comm. 1977, P.435 et s.

(٢) روجيه ليكولتر المرجع السابق ص١٠٦ .

ومما لاشك فيه أن الرهن كوسيلة ضمان عينى sûreté réelle تسمح للمدين بالتغلب على حاجاته الخاصة والمهنية ومن أن يُضطر الى التصرف فى أمواله تصرفا ينقل ملكيتها إلى الغير ، وفى نفس الوقت يضمن للدائن المرتهن استيفاء الدين فى الميعاد المضروب ، إما بالطريق الطبيعى الودى من المدين ، وإما بالتنفيذ على المال المرهون ، وبذلك يقتضى الرهن رفع يد المدين عن المال المرهون la depossession du debiteur .

ولم يثر رهن المنقول المادى أية صعوبات ، نظرا لأن المدين يسلم المنقول إلى الدائن المرتهن ، ومع ذلك نظرا لما يسببه رفع اليد من أضرار للمدين فى بعض الأحيان ، وخاصة فى الحياة التجارية ، بما قد يذهب بفائدة الرهن بالنسبة له ، حيث يحرم من مزاولة نشاطه بخروج المنقول من يده . لذلك أوجد المشرع أنواعا من الرهن لا تتطلب رفع يد المدين من على المال المرهون .

ورغم ذلك لا تقتصر إمكانية الرهن على المال العقارى والمنقولات المادية ، وإنما يمكن رهن كثير من الحقوق نظرا لأهميتها الاقتصادية ، ومن هنا نظم المشرع قواعد رهن الدين[1] le nantissement des créances . وطبقا لما يراه غالبية الفقه باعتبار حقوق الشريك فى الشركة من قبيل حقوق الدائنية ، وهى ذات طبيعة منقولة ، فإنها يمكن أن تكون محلا للرهن . وفى حين أن رهن الأسهم لم يكن محلا للخلاف ، نظرا لوجود صك مادى يمثل حقوق الشريك[2] فإنه على العكس ؛ كان رهن حصص الشركاء فى شركات الأشخاص والشركة ذات المسئولية المحدودة محل خلاف كبير ، وذلك الأسباب كثيرة منها ؛ عدم

---

(١) المادة ١٢٢٣ وما بعدها مدنى مصرى .

(٢) راجع تفصيلا فى رهن الأسهم ، رسالة د./ يعقوب صرخوة السابق الاشارة اليها ص٢٦٧ وما بعدها .

وجود صك يمثلها ، فضلا عن غياب الأحكام الخاصة التى تنظم رهن الحصص فى قانون الشركات إلى أن وصل الأمر بإحدى المحاكم الفرنسية[1] إلى القول بعدم إمكانية رهن الحصة ، لأن رفع يد المدين بتسليم المال المرهون شرط أساس لصحة الرهن ، والحصص لا يجوز تمثيلها ماديا بصك ؛ ومن ثم يستحيل تحقيق هذا الشرط بما يصعب معه الرهن فى هذه الحالة .

ورغم ذلك فلم يعتبر الفقه المصرى[2] ، كما هو الشأن فى الفقه الفرنسى قبل عام ١٩٦٦ ، أن عدم تمثيل الحصص بصك مادى أو تقييد التنازل عنها إلى الغير ، بمثابة حائل دون إمكانية رهنها واستقر الرأى على أنه يسرى فى حالة رهن الحصص القواعد الخاصة برهن الدين ، وعلى ذلك لا يسرى الرهن فى مواجهة الشركة والشركاء ، وفقا لأحكام المادة ١١٢٣ مدنى مصرى ، إلا بإعلان الرهن إلى الشركة أو قبولها له قبولا ثابت التاريخ[3].

أما فى القانون الفرنسى فقد كان الرأى السائد[4] يعترف بجواز رهن الحصص ، رغم عدم وجود نص فى قانون ٧ مارس ١٩٢٥ . ولكن بعد

---

(١) محكمة رن Rennes بتاريخ ٥ يناير ١٩٦٥ وكان هذا الحكم فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ .

(٢) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، الجزء الأول طبعة ١٩٩٢ ص٢٥١ رقم ١١٤ والجزء الثانى طبعة ١٩٩٣ رقم ٢٠٧ ؛ أ.د/ أبوزيد رضوان ، المرجع السابق ص٢٥٥ رقم ١٩٣ ؛ أ.د/ على يونس المرجع السابق طبعة ٧٣ ص٢٤٦ - ٢٤٧ .

(٣) تنص المادة ٤/٧٦ تجارى مصرى على أن رهن الديون التى يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو التظهير فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى .

(٤) H. Chssery المرجع السابق ص٤٣٧-٤٣٨ وأيضا J.Burgard, lé nantissement de parts de la société á respansabilité limiteé, Reve-Soc - 1957, P.24 et s.

وأيضا هيمار وآخرين المرجع السابق ص٤٥١ ؛ زاركا المرجع السابق ص٤٤ إلى٥٢

صدور قانون الشركات الجديد فى عام ١٩٦٦ تأيد الرأى السائد فى ظل القانون السابق ، حيث جاء القانون الجديد (م٤٦) بما يدل على جواز رهن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك من خلال تنظيمه لاجراءات موافقة الشركاء على الرهن.

ومع ذلك يظل الخلاف قائما بشأن شرط تسليم الشيء المرهون ، سواء إلى الدائن المرتهن أو إلى أحد من الغير يتم اختياره بإتفاق الطرفين ، لاسيما أن الحصص لا يجوز تمثليها بصك قابل للتداول . ومن هنا ثار التساؤل حول تنفيذ شرط التسليم[1] باعتباره العنصر العينى فى الرهن ، فهو شرط ضرورى لانشاء الرهن بموجب المادة ٢٠٧٦ مدنى فرنسى والمادة ٩٢ تجارى فرنسى[2] فكيف يتم التسليم ، وما هو دوره فى إنشاء الرهن؟.

بالنسبة لرهن السهم لحامله ، يعد كافيا لإنشاء الرهن تسليم السهم إلى الدائن المرتهن ، لأنه يأخذ حكم المنقول المادى حيث تندرج فى الصك حقوق الشريك فى مواجهة الشركة ، ومن ثم لا توجد ضرورة لإعلان الشركة بالرهن . أما الأسهم الاسمية ، فإنه يجب تسليمها إلى الدائن المرتهن ، ويعلن أيضا إلى الشركة لتقيد الرهن فى سجلاتها .

أما الحصص فإنها تخضع لقواعد رهن الديون ، وقد أحالت المادة ٥/٩١ تجارى فرنسى إلى المادة ٢٠٧٥ مدنى فرنسى . وبالتالى يقتضى رفع يد المدين ، القيام بإجراء شكلى مزدوج ، الأول : هو إعلان الرهن إلى مدين المدين الراهن (الشركة) ، والثانى : هو التسليم المادى للوثائق المثبتة للدين . ولذلك يوجد شبه إجماع فى الفقه والقضاء الفرنسى على أنه تنطبق على رهن الحصص

---

(١) مرل ، المرجع السابق ص١٧٨ .

(٢) H.Chssery ، المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين .

ذات القواعد المتعلقة برهن الأسهم الاسمية ، رغم أن المشرع لم يفرض هذا الحل صراحة ، إلا أنهم اعتمدوا على المادة ٢٠٧٦ مدنى ، التى تستلزم تسليم الشيء المرهون ، دون أن تفرق بين المنقول المادى والمنقول المعنوى .

ولا شك أن ضرورة التسليم تمثل عقبة فى سبيل رهن الديون التى لا يمثلها صك مكتوب ؛ ويزيد على ذلك ؛ بالنسبة للحصص ؛ أن السند الذى يجب تسليمه من الصعب تحديده ، لأنه لا يعرف ما إذا كان هو عقد الشركة ، أم صورة طبق الأصل منه[1]. وقد أزال الفقه[2] هذه الصعوبة حيث يرى أن تنفيذ شرط رفع اليد يمكن أن يتم بتسليم أحد أصول عقد الشركة ؛ إذا تم فى الشكل العرفى ، أو صورة منه إذا كان العقد قد تحرر فى الشكل الرسمى ، وأخيرا يتحقق التسليم إذا وضعت شهادة الحصص تحت يد الدائن المرتهن . إلا أن الأستاذ H.chssery[3] يرى أن تسليم سند الدين بالصورة السابقة لا يحقق رفع اليد ، حيث لا يمثل أى إعلان للغير بوجود الرهن ، وذلك لاتمامه بصورة مستترة تماما ، كما أنه لا يمنع الغش ، وخاصة أن الشريك يستطيع الحصول على أكثر من صورة لعقد الشركة ، وبالتالى يمكن أن يقوم برهن الحصص أكثر ، من مرة .

وبذلك يظهر أن التسليم بهذه الكيفية غير مفيد ، وأن الإعلان[4] ،

----

(١) راجع فى تفصيل هذا الخلاف ، H.chsery المرجع السابق ص٤٥٠ : ٤٥٥ .

(٢) قاموس جولى ص٦٥-٦٦ ؛ هيمار بحثه فى انسيكلوبدى دالوز السابق الاشارة اليه ص٢٦ رقم ٣١٤ ؛ داركاء المرجع السابق ص٥١ .

(٣) مقالة السابق ص٤٥٦:٤٥٧ .

(٤) من ذلك أيضا فى الفقه المصرى د./ اكثم الخولى حيث يرى أن إتخاذ إجراءات الحوالة يغنى عن شرط التسليم ، مشار اليه لدى د./ سميحة القليوبى المرجع ، الجزء الأول طبعة ١٩٩٢ ص٢٥٢ هامش رقم ١.

والإعلان فقط هو الذى يحقق هذه الاغراض المتعددة . وعليه يكون رفع اليد القانونى أجدى من التسليم المادى فى هذه الحالة ، ويتم ذلك بإعلان الرهن إلى الشركة وقيده فى سجلاتها ، وبذلك يضمن منع المدين من رهن الحصص مرة أخرى ، إضرارا بالدائن المرتهن ، كما أنه ييسر حصول الغير على المعلومات اللازمة عن الحصص ، ويمنع المدين من ممارسة المزايا المقررة للحصص إلا فى حدود الشروط المتفق عليها فى عقد الرهن .

وقد اعتبر جانب من الفقه[1] أن الوضع السابق يعتبر ثغرة فى قانون الشركات الجديد ، ولازالة هذا الخلاف ينبغى النص على الاكتفاء بإعلان الرهن ، للوفاء بشرط التسليم ، قياسا على القواعد التى تنظم رهن حصص الشركات المدنية ، بموجب قانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، حيث استبعدت المادة ١٨٦٦ من هذا القانون ما تشترطه المادة ٢٠٧٦ مدنى ، واحلت مكانه الإعلان كما نظمه المشرع فى المادة ٥٣ وما بعدها من القرار الصادر فى ٣ يوليو ١٩٧٨ .

المطلب الثانى

ضرورة الموافقة على الرهن

١١٢- إذا كانت الحصص قابلة لأن تكون محلا للرهن ، على النحو السابق ، فإن ما يتصل بموضعنا هو مدى خضوع الرهن لحق الاسترداد ، أو بالأحرى تحديد آثار رفض الموافقة على رهن الحصص التى يملكها أحد الشركاء؟

١١٣- الملاحظ أن المشرع المصرى لم يُخضع رهن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة لذات القيود المقررة على التنازل عنها ، ولا يمكن قياسه على التنازل ، ومن ثم لا تنطبق المادة ١١٨ من

---

(١) مرل ، المرجع السابق ص٧٨ ، روبير وروبلو ، المرجع السابق ٥٧١ - ٥٧٢ .

القانون ١٥٩ لسنة ٨١ فى هذا المجال ، لأن الرهن لا يعتبر تنازلا عن الحصص . ولكن نظرا لأن رهن الحصص يعتبر خطوة البداية لدخول الغير إلى الشركة إذا لم يتم الوفاء بالدين المضمون واتخذ الدائن المرتهن إجراءات التنفيذ على الحصص المرهونة(١) فانه لا مانع من أن يتفق الشركاء فى عقد الشركة أنه يشترط موافقة الشركاء الآخرين على رهن الحصص المملوكة لشريك آخر ، ومع ذلك لايخول رفض الموافقة للشركاء حق استرداد الحصص ، لأن الشريك لم يتنازل عنها إلى الغير .

ولكن نظرا لعلاقة الرهن بالتنازل عن الحصص على النحو السابق فقد نظم المشرع الفرنسى إجراءات الموافقة إلى الرهن ، ومنح لهذه الإجراءات مضمونا محددا .

١١٤-تنص المادة ٤٦ شركات فرنسى على أنه إذا قررت الشركة الموافقة على مشروع رهن الحصص بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٤٥ فقرة أولى وثانية فإن هذه الموافقة تعنى قبول الشركة للمتنازل إليه فى حالة التنفيذ الجبرى على هذه الحصص المرهونة طبقا لأحكام المادة ٢٠٧٨ مدنى فرنسى ، ما لم تفضل الشركة شراء الحصص فى أقرب وقت بعد التنازل بغرض تخفيض رأس المال .

بموجب هذا النص يضع المشرع قاعدة خاصة مقتضاها ضرورة الموافقة على رهن الحصص إلى الغير ، أما إذا كان الراهن أحد الأشخاص غير الخاضعين لحق الاسترداد ، كالشركاء الآخرين وأصول الشريك وفروعه أو زوجه ، فإنه لا يشترط الموافقة على الرهن فى هذه الحالة ، لأن انتقال الحصص إليهم لا يخضع لحق الاسترداد . وأيضا إذا اتفق الشركاء على سريان المادة ٤٦ شركات فرنسى

---

(١) بوسكيه ، المرجع السابق ص١٣٥ .

فى حالة رهن الحصص إلى هؤلاء الأشخاص فإن هذا الاتفاق سخضع لقاعدة عدم جواز تشديد الأغلبية والمدد المنصوص عليها فى المادة ١/٤٥ و ٢ شركات فرنسى .

ولكن نظرا لأن المادة ٤٦ لم تحل إلى المادة ٧/٤٥ شركات التى تقرر اعتبار كل شرط مخالف كأن لم يكن ، فإنه يمكن للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة على عدم خضوع الرهن لموافقة الشركاء الآخرين ، لأن ما قرره المشرع فى المادة ٤٦ شركات لا يعتبر إلزاما على الشركاء أو الدائن المرتهن ، ولكنه توجيه للأخير إذا أراد أن يتجنب المشكلات التى يتعرض لها عند التنفيذ على الحصص المرهونة ، حيث يخضع المستفيد من المزاد لحق الشركاء فى الاسترداد ، وبذلك يضمن ، إذا ما حصل على الموافقة عند إنشاء الرهن ، أنه سيصبح شريكا بصرف النظر عن معارضة الشركاء . وفى المقابل لا يظهر من صياغة المادة ٤٦ شركات أن هناك إلتزاما على الشريك الراغب فى رهن حصصه بالحصول على موافقة الشركاء الآخرين على الرهن . وكل ما فى الأمر أن الموافقة على الرهن تعتبر إمكانية يجوز للشريك استعمالها[١] .

وبذلك لا تعتبر الموافقة على الرهن شرطا لصحة رهن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ومن هنا يكون الرهن صحيحا بصرف النظر عن حصوله على هذه الموافقة[٢]، سواء طلبها الشريك ورفضها الشركاء الآخرون أو لم يتم طلب الموافقة على الرهن أصلا لأن المادة ٤٦ شركات ليست من القواعد الآمرة.

----

(١) H. Chssery ، المرجع السابق ص٤٥٠ .

(٢) قاموس جولى ص٦٧ ، مركادال وجنين المرجع السابق ٣٢٠ رقم ١٠٩١ ؛ ستورك ص١٢٣ رقم ١١٩ ؛ د./ سميحة القليوبى ، المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ ص٣٠٩ .

١١٥ - ومن هنا يبدو ضروريا عدم الخلط بين قبول الشركة للرهن كشرط الاحتجاج به عليها ، والموافقة على الرهن تطبيقا لمادة ٤٦ شركات فرنسى ، حيث تعتبر الأولى تحقيقا لوضع يد الدائن المرتهن un procédé de en possession du nauti ، أما الثانية فتعتبر وسيلة لضمان فعالية الرهن عند التنفيذعلى الحصص المرهونة ، بإعفاء المستفيد من المزاد من الخضوع لحق الاسترداد ، بالاضافة إلى أن الموافقة على الرهن جعلها المشرع من سلطة الشركاء بأغلبية معينة ، ووفقا للاجراءات التى يخضع لها التنازل عن الحصص ، وليست من اختصاصات مدير الشركة كما هو الشأن فى قبول الرهن . وبذلك يتضح أن كلاهما يختلف تماما عن الآخر ، ولا يكمل أحدهما الآخر(١).

إذا كانت الموافقة على الرهن لا تعتبر ضرورية لصحة الرهن ،ويستطيع الشريك رهن الحصة دون الالتزام بطلب هذه الموافقة ، أو عندما يرفض الشركاء منحة أياها ، فما هى أهمية الموافقة على الرهن ؟

١١٥ - الموافقة على الرهن إجراء لتسهيل التنفيذ على الحصص:

كما سبق القول ، فقد كانت موافقة الشركاء على دخول المستفيد من المزاد بمثابة عقبه عويصة فى مواجهة فعالية رهن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ ، حيث لم يضع المشرع حلا للمأزق الناتج عن عدم موافقة الشركاء على دخول المستفيد من المزاد إلى الشركة.

ومن هنا جاءت المادة ٤٦ شركات فرنسى جديد بما يزيل هذه العقبة(٢)

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣١ : ٣٢٧ .

(٢) هيمار وآخرين المرجع السابق ص٤٥١ .

وذلك بأن قررت للشركاء إمكانية عرض الرهن على الشركة فى بداية الأمر للموافقة عليه ، فإذا تمت الموافقة فمعنى ذلك أن المستفيد من المزاد ، سواء كان هو الدائن المرتهن أو شخصا من الغير ، لن يخضع مرة أخرى لموافقة الشركاء ، وإنما سيمضى إلى الشركة مباشرة ، ومن ثم لا يُشترط أن يذكر فى كراسة شروط البيع أن المزاد سيكون معلقا على شرط واقف ، هو موافقة الشركاء على الراسى عليه المزاد . وبذلك تتحدد أهمية الموافقة على الرهن طبقا للمادة ٤٦ شركات .

ومع ذلك فقد منح المشرع الشركة حق استرداد الحصص من الراسى عليه المزاد ، رغم الموافقة على مشروع الرهن ، وذلك بغرض تخفيض رأس المال ، بشرط أن يتم الاسترداد فى أقرب وقت sans délai بعد رسو المزاد . ولا يجوز للشركاء فى هذه الحالة ، حالة الموافقة على مشروع الرهن ، المطالبة باسترداد الحصص بصفتهم الشخصية ، لأنهم أسقطوا حقهم فى الاسترداد بموافقتهم على مشروع الرهن . ولا مانع فى هذا المجال من النص فى عقد الشركة على حق الأخيرة فى تقديم شخص آخر لشراء الحصص محل التنفيذ ، سواء كان هذا الشخص من بين الشركاء أو من الغير .

١١٦-ومن الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى يقرر أيضا إمكانية خضوع رهن الأسهم لموافقة الشركاء الآخرين على النحو السابق ، وذلك بموجب المادة ٢٧٧ شركات فرنسى .

ويعتبر البعض[١] أنه رغم انتهاء العقبة التى كانت فى طريق انتشار رهن حقوق الشريك فى الشركة ، سواء الأسهم أو الحصص ، ورغم الفائدة التى تعود من هذه الموافقة على الرهن ، إلا أن هذا الاجراء لا يحترم الاعتبار

---

(١) جوين ، بحثه فى جيريس كلاسير ، السابق الاشار اليه ، ص٥ رقم ٢٤ .

الشخصى ، إلا فى حالة اختصاص الدائن المرتهن بالحصص،أما إذا كان المستفيد من المزاد شخصا من الغير لم يعرفه للشركاء ، ومع ذلك اعتبر المشرع أن موافقة الشركاء على الرهن بمثابة موافقة مسبقة على المستفيد من التنفيذ على الحصص المرهونة أيا كان هذا الشخص ، ولا يخولهم حق استرداد الحصص - فهذا يعتبر اهدارا للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة . وإن كان يخفف من العيب السابق ، تمتع الشركة بحق استرداد الحصص بغرض تخفيض رأس المال . ومع ذلك يبدو أن الشركة ستفضل عدم الموافقة على مشروع الرهن[1] إنتظارا إلى ما بعد التنفيذ على الحصص المرهونة حتى يستطيع الشركاء إستعمال حقهم فى الاسترداد ، وفرض رقابتهم على شخص القادم إلى دائرتهم الاجتماعية والاقتصادية ، وفى هذه الحالة يخضع انتقال الحصص إلى الغير بسبب التنفيذ عليها للاجراءات المقررة فى المادة ٤٥ باعتباره تنازلا عن الحصص إلى الغير .

١١٧ - إذا كان نطاق حق الاسترداد يمتد ليشمل جميع التصرفات التى يترتب عليها دخول الغير إلى الشركة ، وهو ما يعرف بالتنازل عن الحصص ، فإنه يثور التساؤل عن المدى الزمنى هذا الحق ؟ وهذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

---

(١) باستيان ، بحثه فى جريس كلاسير السابق الاشارة اليه ، رقم ٦٩٢ .

المبحث الرابع

استعمال حق الاسترداد خلال فترة التصفية

١١٨ - تتمتع الشركة بشخصية قانونية تمنحها صلاحية اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، شأنها فى ذلك شأن الشخص الطبيعى ، ولكن فى حدود الغرض الذى أنشأت من أجله ، كما هو محدد فى عقد الشركة ، وبما يتفق مع طبيعتها التى تختلف عن الإنسان . وتبدأ الشخصية القانونية للشركة منذ قيدها فى السجل التجارى[1] وتنتهى بحل الشركة وتصفيتها .

بالنسبة لزوال الشخصية القانونية للشركة، فالأصل أنها تنقضى بحل الشركة ، ولكن نظرا لأن عمليات التصفية تقتضى القيام ببعض التصرفات القانونية ، فقد إحتفظت التشريعات للشركة بشخصيتها خلال هذه الفترة ، حيث لا يترتب على حل الشركة إنتهاء جودها وإنتقال موجوداتها على الشيوع إلى الشركاء، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الطبيعى الذى تنتقل تركته إلى الورثة منذ وفاته ، وعلى ذلك نصت المادة ١٣٨ شركات مصرى ، أن الشركة تحتفظ

---

(١) جدير بالذكر أن التشريعات تختلف فى تحديد الوقت الذى تكتسب فيه الشركة شخصيتها الاعتبارية ، فمنها من يقرر إكتسابها بمجرد إتمام عقد الشركة ، كما نصت على ذلك المادة ٢/٥٠٦ مدنى مصرى ، ولكن بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم فقد نصت المادة ٣٢ من القانون ١٥٩ لسنة ٨١ على أنه يجب اشهار عقد الشركة ونظامها حسب الأحوال فى السجل التجارى ، ولا تثبت الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى . وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسى أيضا فى المادة الخامسة من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ التى تنص فى فقرتها الأولى على أنه تتمتع الشركات التجارية بشخصية معنوية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى imatriculation au registre du commerce.

خلال فترة التصفية بشخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، ويضاف إلى اسم الشركة عبارة « تحت التصفية » وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال فترة التصفية وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى تدخل فى إختصاص المصفى[١].

ولما كان حق الاسترداد يمكن الشركاء من فرض رقابتهم على شخص المتنازل إليه عند دخوله إلى الشركة ، وذلك حماية لاعتبار الشخصى وحماية للشركة أيضا ضد الأشخاص غير المرغوب فيهم ، ولذا فقد بات من الضرورى تحديد مدى سريان هذا القيد على التنازل عن الحصص إلى الغير خلال فترة التصفية ، باعتبار أن شخصية الشركة تستمر خلال هذه الفترة .

١١٩ - يرى البعض[٢] أنه رغم عدم تحديد المشرع للوقت أو الإجراء الذى يترتب عليه الوجود القانونى للحصص ، إلا أنه يمكن القول أن ذلك يتحقق منذ قيد الشركة فى السجل التجارى، ومن تاريخ قيد التعديلات التى ترد على عقد الشركة فى هذا السجل أيضا عند زيادة رأس المال بإصدار حصص جديدة . وقد أيدت ذلك محكمة باريس فى ٢٦ يوليو ١٩٧٨[٣] ، عندما قررت ، بخصوص إحدى الشركات ذات المسئولية المحدودة التى لم يتم قيدها فى السجل التجارى أن المؤسسين لا يمكنهم إتخاذ إجراءات التنازل عن الحصص ، ولكنهم يتنازلون عن حقهم فى عقد الشركة . أو بتعبير أدق يتنارلون عن حصصهم التى قدموها إلى الشركة للمساهمة فى رأسمالها ، لأن الشخصية الاعتبارية لا توجد

----

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، الجزء الأول طبعة ١٩٩٢ ، ص٧٣ وما بعدها .

(٢) مستر ، لامى فى الشركات التجارية السابق الاشارة اليه ، رقم ٣٩٧٢ ؛ سوبيران ، رسالته السابق الاشارة اليها ، ص٢٣ .

(٣) مشار إليه فى لامى فى الشركات التجارية السابق الاشارة اليه ، المكان السابق .

إلا من تاريخ قيد الشركة فى السجل التجارى ، ومن ثم لا توجد قبل هذا التاريخ حصة بالمعنى المقصود فى مجال حق الاسترداد ، وبالتالى إذا لم يرق للشركاء شخصية المتنازل إليه ليمضى معهم فى إجراءات التأسيس فلا يكون الاعتراض على هذا التنازل باسترداد الحصة ولكنهم يستطيعون العدول عن تأسيس الشركة.

١٢٠ - أما بالنسبة لإنتهاء إستعمال حق الاسترداد ، فقد ظهر أول الأراء فى هذا الموضوع بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٥/١١/١٩٥٠ (١) الذى قررت فيه أن التنازل عن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة الذى يتم أثناء فترة التصفية intervient en cours de liquidation يظل خاضعا لموافقة الشركاء الآخرين لكى يعتبر تنازلا تاما سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للشركة تحت التصفية .

وعلى ذلك اعتبرت المحكمة أن تنازل أحد الشركاء عن حصصه إلى الغير لا يحتج به على الشريك الآخر ، ولا على الشركة ، لعدم مراعاة أحكام المادة ٢٢ من قانون ٧ مارس ١٩٢٢ .

وقد حاز هذا الحكم على قبول الفقه(٢) باعتبار أن حق الاسترداد ينبغى أن ينطبق على التنازل عن الحصص إلى الغير أثناء فترة التصفية لأن شخصية الشركة ، وإن كانت تستمر خلال هذه الفترة بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، إلا أن الأمر بالنسبة لحق الاسترداد لا يتعلق بمجرد العلاقة بين الشركاء ، ولكنه يتعلق فى المقام الأول بدخول الغير إلى الشركة،ومن مصلحة الشركاء، المحافظة

----

(١) cass. Coms. 15 Novembre 1950, J.C.P. 1951, éd. G., II, No.6146. مع تعليق الأستاذ باستيان

(٢) باستيان ، تعليق على حكم النقض الفرنسى السابق .

على الطابع المغلق للشركة حتى أثناء فترة التصفية لأن من شأن دخول الغير اليها خلال هذه الفترة أن يجعل التصفية أكثر تعقيدا .

وعلى هذا استقر الرأى السائد فى الفقه الفرنسى[١] ، لأن الشركة وان كانت قد حلت إلا أنه من المعقول ألا يدخل أحد من الغير بين المقتسمين[٢] les copartageants .

ومع ذلك يرى البعض[٣] أنه لا فائدة من استمرار هذا القيد أثناء فترة تصفية الشركة ، كما أنه لا توجد ضرورة تقتضى استمراره ، حيث أن الخطورة على حياة الشركة ومصالح الشركاء التى يرعاه حق الاسترداد قد انتهت ، وأن شخصيتها تستمر بالقيد اللازم للقيام باجراءات التصفية فقط ، ومن ثم لا تستمر العلاقة ، سواء بين الشركاء أو مع الشركة ، كما كانت أثناء حياة الشركة .

فى الواقع لا يمكننا التسليم بالرأى الأول على إطلاقه حيث لا يمكن القول باستمرار حق الاسترداد خلال فترة التصفية بنفس الطبيعة التى كان عليها أثناء حياة الشركة ، لأن المبررات التى أضفت على هذا القيد الطبيعية الآمرة لا تستمر بنفس الدرجة ، ولا يوجد له ذات الدور الذى كان يؤديه أثناء حياة الشركة ، فى منع المضاربة على حصصها ، ولكن إذا رَجُح لدى الشركاء الاعتبارات الشخصية ، وقامت لديهم رغبة المحافظة عليها أثناء فترة التصفية ، فلا مانع من الاتفاق على استمرار هذا القيد خلال هذه الفترة ، على أن يتم الاتفاق على ذلك صراحة فى عقد الشركة .

----

(١) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٤ رقم ٦٤٩ ؛ هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٤٤ رقم ٤٣٧ سانفلد ، المرجع السابق ص٢٨ .

(٢) هامل وآخرين ، المرجع السابق ص٦٣٠ رقم ٨٢٠ .

(٣) زاركاء المرجع السابق ص٢٠٢ ، ٢٠٣ .

إذا كان هذا هو نطاق الاسترداد من حيث التصرفات ، ومدى سريانه من حيث الزمان ، فإنه ينبغى بيان موقف إنتقال الحصص إلى الورثة وعلاقته بهذا القيد ، هل يسرى حق الاسترداد فى مواجهة الورثة ، هذا ما نراه فى الفصل القادم .

الفصل الثالث

إنتقال الحصص بسبب الوفاة

تمهيد:

١٢١ - يتحدد نطاق حق الاسترداد كما سبق القول بالتصرفات التى يعقدها الشريك مع الغير أثناء حياته ، ويكون الغرض منها نقل ملكية الحصص . أما إنتقال الحصص إلى الورثة بعد وفاته فيخضع لأحكام مختلفة لأن ذلك يتم دون تدخل إرادى من الشريك أوورثته . وهنا يثور التساؤل عن مدى حرية الشركاء فى الاتفاق على تقييد انتقال الحصص فى هذه الحالة؟

لتفصيل القول فى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نتناول فى الأول مبدأ انتقال الحصص الى ورثة الشريك .

وفى الثانى نتناول كيفية تقييد إنتقال الحصص بسبب وفاة الشريك.

المبحث الأول

مبدا حرية إنتقال حصص الشريك إلى ورثته

١٢٢ -الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تنقضى بوفاة أحد الشركاء ، شأنها فى ذلك شأن شركات الأموال ، ومن هنا كان طبيعيا أن تنتقل الحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى ، مع باقى أموال إلى ورثته . وعلى هذا نصت المادة ٤/٧٣ من القانون٢٦ لسنة ١٩٥٤ التى نقلها المشرع فى القانون ١٥٩ لسنة ٨١ لتصبح رقم ١١٨ /٥ وهى تقرر«أن تنتقل حصص كل شريك إلى ورثته ، ويكون حكم الموصى له حكم الوارث » . وبذلك ذكر المشرع المصرى هذا المبدأ صراحة .

وعلى ذلك يتم إنتقال حصص الشريك إلى ورثته أو الموصى له ، بقوة القانون[1] ، ولا يتوقف ذلك على وجود نص فى عقد الشركة لأنه مما يدخل في اعتبار المتعاقدين عند التعاقد[2] . وذلك يعكس الحال بالنسبة لشركات الأشخاص التى تنقضى بوفاة أحد الشركاء[3]. وعلى كل حال يجب قيد انتقال الحصص إلى الوارث أو الموصى له فى سجل الشركاء الذى نصت عليه المادة ١١٧ من القانون ١٥٩ لسنة[4].

وأمام وضوح المشرح والمصرى فى هذا الشأن منذ ادخاله لنظام الشركة ذات المسئولية المحدودة ، نجد أن المشرع الفرنسى لم ينص فى قانون ٧ مارس ١٩٢٥ صراحة على إنتقال الحصص إلى ورثة الشريك المتوفى دون الخضوع للقيد المفروض فى المادة ٢٢ من القانون سالف الذكر . ومع ذلك استقر الرأى على حرية انتقال الحصص إلى الورثة عن طريق تفسير المادة المذكورة بمفهوم المخالفة ، حيث يخضع لأحكامها التنازل عن الحصص إلى الغير ، بما يعنى أنها لا تسرى على إنتقال الحصص إلى الورثة ، لأنه لا يتعبر تنازلا ، ومن ثم تنتقل حصص الشريك المتوفى إلى ورثته بقوة القانون بصرف النظر عن رغبة الشركاء الأحياء أو الورثة أنفسهم ، بمعنى أن الشركاء يلتزمون بالاستمرار فى الشركة مع الورثة، ولا يجوز لهم الاعتراض على دخول هؤلاء إلى الشركة محل مورثهم أو فرض قيود على ممارستهم للحقوق المتعلقة بهذه الحصص إذا لم تكن

---

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨١ ، أ.د/ عماد الدين الشربينى ، المرجع السابق ٥٨٣

(٢) أ.د/ على حسن يونس ، المرجع السابق طبيعة ١٩٧٣ ص٤٠٩ ، أ.د/ محمد بهجت قايد ، المرجع السابق ص٣٧٤٣٦ .

(٣) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٥٤ رقم ٥٧٦ .

(٤) أ.د/ على البارودى ، المرجع السابق ص٣٦٨ .

هذه القيود محل إتفاق صريح فى عقد الشركة أو لم يقبلها الورثة أنفسهم بعد وفاة المورث ، وكذلك لا يستطيع الورثة قبول التركة وترك الحصص التى كانت لمورثتهم فى الشركة ، حيث لا يجوز لهم رفض الدخول إلى الشركة خلفا للمورث ، كما لا يجوز رفض التركة ، لأن القاعدة هى إنتقال التركة من المورث إلى الورثة بمالها من حقوق ما عليها من التزامات ، باعتبار الورثة إمتداداً لشخصية المورث[1] .

وبصدور قانون الشركات الجديد عام ١٩٦٦ أصبح ما استنتجه الفقه الفرنسى بطريق المخالفة ، محل نص صريح فى المادة ١/٤٤ ، التى قررت حرية انتقال الحصص بالميراث Parvoie de succession . ولا شك أن هذا النص يقرر أمرا طبيعيا لا يغيب عن إدراك الشركاء[2] ، وفى هذا المضمار نجد أن المشرع يجيز للشركاء فى شركات الأشخاص الاتفاق على استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء وورثة الشريك المتوفى ، بدلا من حل الشركة تلقائيا بمجرد وفاة الشريك ، وذلك تقديرا من المشرع لحرص السلف على مصلحة الخلف ورغبته فى حصولهم على ثمار جهده واستمرار حياته الاقتصادية على إزدهارها.

١٢٣-وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى قد ألحق بحرية إنتقال الحصص إلى الورثة إنتقالها أيضا بسبب تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين en cas de liquitation de communaute de biens entre époux . وهو نظام غير معروف بالنسبة للمشرع المصرع الذى يعترف للمرأة بذمة مالية مستقلة سواء

---

(١) C. Boutard, la transmission pour cause de mort des parts sociales d'un associé á la société á résponsabilité limitée, thése, paris 1953, P.44 á 47 .

(٢) ماريز ، المرجع السابق ص١٠٥ - ١٠٦ .

قبل الزواج أو أثناء الحياة الزوجية ، بعكس المشرع الفرنسى الذى يعرف عددا من النظم المالية للزواج ، منها نظام الإشتراك المالى بين الزوجين régine en communauté وينقسم إلى اشتراك قانونى Communauté légale وإشتراك اتفاقى communatué conventionelle ، ونظام الإستقلال المالى régine de séparation de biens وأخيرا نظام الاشتراك فى الدخل régime de participation oux acqueets وعلى ذلك إذا كان أحد الزوجين شريكا فى شركة ذات مسئولية محدودة ، وتم الزواج وفقا لنظام الاشتراك المالى بين الزوجين(1) فإن الحصص التى يملكها الزوج تدخل ضمن الأموال المشتركة للزوجين . وكذلك لو تم شراء الحصص بأموال مشتركة أثناء الحياة الزوجية . فإذا إنتهى هذا الاشتراك المالى لأحد الأسباب التى نصت عليها المادة ١٤٤١ مدنى فرنسى ، سواء بوفاة أحد الزوجين أو غيبته الغير معلومة L'absence déclarée أو الطلاق le divorce أو الإنفصال الجسمانى La sépration de corps أو انفصال

----

(١) جدير بالذكر أن دخول الحصص المملوكة لأحد الزوجين ضمن الاشتراك المالى بعينها ، كان محل خلافا فى الفقه الفرنسى ، حيث يرى البعض أنها تدخل بقيمتها فقط وليس بعينها ضمن الأموال المشتركة ، ولكن الرأى السائد يرى دخول الحصص بعينها ضمن ضمن الأموال المشتركة للزوجين ، وخاصة بعد إصلاح النظام المالى للزوجين فى عام ١٩٦٥ ، وبصدور قانون الشركات الجديد عام ١٩٦٦ . راجع تفصيلا فى هذا الموضوع ، فرحة زيراوى رسالتها السابق الاشارة اليها من ص٤٤٠ إلى ص٤٩٧ حول العلاقة بين المادة ٤٤ شركات والنظام المالى للزوجين كما ورد فى القانون المدنى الفرنسى .

أما بعد تصفية الأموال المشتركة فقد قررت محكمة استئناف ليون فى ٦ مارس ١٩٧٥ ، أن الحصص المقيدة باسم الزوج libelles au nom du mari لا يتم قسمتها قيميا non á partage en voleur حسب طلب الزوج ولكن تتم قسمتها عينيا mais á partage nature كطلب الزوجة . راجع الأستاذ J.P.SORTAIS تعليقه على الحكم السابق فى جريدة الشركات ١٩٧٥ ص٢٥٦ وما بعدها .

الأموال la séparation de biess وأخيرا تغيير النظام المالى le changement du régine matrimonuial ، فـإن أيلولـة الحصص إلى الزوج غير الشريك يتم تلقائيا دون التوقف على موافقة الشركاء الآخرين ، وبذلك يكتسب صفة الشريك دون أن يتمكن الشركاء من استرداد الحصص ، أى كان سبب انحلال هذا الاشتراك المالى[1] . أما إذا كان الزوج الذى آلت اليه الحصص يتمتع بصفة الشريك قبل ذلك ، فإنه لا توجد أية مشكلة تتعلق بانتقال الحصص إليه ، لأنه يجمع صفتين كلاهما تخلصه من إنتظار رأى الشركاء الآخرين .. وكذلك الأمر فى حالة أيلولة الحصص إلى الزوج أو الورثة بسبب وفاة الزوج الشريك ، فإن إنتقال الحصص التى كان يملكها الزوج المتوفى يتم طبقا لقواعد الميراث ، وهى الأخرى بعيدة عن الخضوع لموافقة الشركاء الآخرين[2] ، كما سبق القول .

١٢٤-بالنسبة للحصص التى تخصص للشريك مقابل عمله ، فى الحالات التى يحوز فيها تقديم الحصة بالعمل فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فى القانون الفرنسى ، تكون غير قابلة للانتقال إلى الورثة أو التنازل عنها إلى الغير ، لأنها ترتبط بالأداء المستمر من الشريك الذى ينقطع بوفاته . ولكن إذا نص عقد الشركة على حق للشريك فى فائض التصفية أو الاحتياطى الذى كونته الشركة قبل وفاته ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وينبغى تنظيم ذلك فى عقد الشركة[3] .

ولكن ما هو المقصود بالورثة الذين تنتقل إليهم الحصص دون الخضوع ولحق الاسترداد ؟ هذا ما نراه فيما يلى :

---

(١) رويلو ، المرجع السابق ص ٢٨٦ رقم ٨ .

(٢) قاموس جولى ص٦٠ .

(٣) ستورك المرجع السابق ص٢١ رقم ١٠٥ .

١٢٥ - ما المقصود بالورثة ؟

إذا كانت الحصص تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة الشريك ، فهل يعنى ذلك أن هذا المبدأ ينطبق على كل من تتوافر له صفة الوارث أيا كانت درجة قرابته من الشريك المتوفى؟

الواضح من المادة ٥/١١٨ شركات مصرى أنها استخدمت لفظ «ورثته» بصيغة عامة دون تخصيص ومطلقة دون تقييد ، فلم تقتصر على نوع معين من الورثة ، كإصحاب الفروض أو العصبات ، ولم ينحصر فى درجة معينة من درجات القرابة ، ولكن يتسع هذا المبدأ ليشمل كل شخص تتوافر له صفة الوارث وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية .

وقد جعل المشرع أيضا الموصى له فى حكم الوارث ، أى تنتقل إليه الحصص الموصى بها تلقائيا دون الخضوع لحق الاسترداد سواء كان الموصى له بكل التركة أو بعين من أعيانها فقط[١].

١٢٦ - أما بالنسبة للقانون الفرنسى ، فرغم أنه قرر حرية إنتقال الحصص بطريق الميراث Par succession ، إلا أن الفقه عاش إختلافا واسعا حول مضمون مصطلح الورثة فى هذا الشأن ، وخاصة فيما يتعلق بما إذا كان يشمل الموصى له ، أم يقتصر على الورثة بالمفهوم الضيق؟ .

وذهب البعض[٢] إلى القول بأن الحديث عن حرية انتقال حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة بالميراث طبقا للمادة ١/٤٤ شركات ، يقتصر على

---

(١) ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أن الوصية متى كانت لغير ذوى القربى تخضع لحق الشركاء فى الاسترداد وذلك منعا للتحايل على ما قرره المشرع للشركاء من إمكانية منع الغير من الدخول إلى الشركة ، المرجع السابق ص٣٧٦ .

(٢) باستيان ، بحثه السابق فى J.C.P. السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٩٠ .

الورثـــة الشرعـيين فقـــط les successions ab intestat دون المـــوصى لـــه légataire . وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر تمنح الشركاء حق الاتفاق على تقييد انتقال الحصص إلى فئات معينة ، الزج والأصول والفروع ، ليس من بينهم الموصى له ، بما يعنى أن فئات معينة ، الزوج والأصول والفروع ، ليس من بينهم الموصى له ،بما يعنى أن المشرع لو أراد استفادة الموصى له من مبدأ حرية إنتقال الحصص الذى ينطبق على الورثة ، لأوردذكره بين هذه الفئات التى حوتها المادة ٢/٤٤ شركات . فضلا عن أن الموصى له لا يدخل فى عداد الورثة حسب المفهوم التقليدى لهذا الإصطلاح ، حيث لا تنتقل اليـ [illegible]كية الشىء الموصى به ، بقوة القانون بعد وفاة الموصى ، كما هو الشأن بالنسبة للورثة بالمعنى الضيق ، طبقا لحق تسلم التركة la saiaine من لحظة وفاة المورث.

ويعتبر فى نظر هذا الرأى أن إنتقال المال إلى المورث بقوة القانون هو معيار تحديد الورثة[١] .

ومع ذلك يذهب الرأى السائد إلى إعطاء مصطلح الورثة الوارد فى المادة ١/٤٤ شركات فرنسى ، مفهوما واسعا ليشمل كل شخص يتلقى حقا من المتوفى بسبب الوفاة ، وهو بذلك يشمل الموصى له ، على أساس أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت[٢] ، وبذلك لا يشترط أن تربط هذا الشخص بالمورث رابطة معنيــة[٣] . بـل أن البعض[٤] يعتبر القـول بالتمييز بين الورثة

---

(١) راجع تفصيلات الخلاف الذى دار فى الفقه الفرنسى فى هذا الشأن وما ذهب إليه البعض من اعتبار الموصى له بعين من أعيان التركة من الورثة ، فرحة زيراوى المرجع السابق من ص٥٠٨ : ص٥١٦ .

(٢) زاركا ، المرجع السابق ص١٧١ - ١٧٢ ، ليون كان وآخرين ، المرجع السابق ص٦٧٩-٦٧٠؛ بورتارد ، المرجع السابق ص٧ .

(٣) مركال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٧ ؛ هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٣٩ .

(٤) بك وبارتن ، المرجع السابق ص٢٧٦ .

والموصى لهم يتعارض مع القانون . وعلى ذلك تشمل عبارة par voie succession إنتقال الحصص بالميراث le dévolution légal وأيضا إنتقالها بالوصية testomentoire أيا كان نوعها [1] ، أى سواء كانت وصية عامة á titre universel أو خاصة á Titre particulier ، وذلك لكى تتحقق المساواة بين طريقى الميراث التى يعترف بها القانون الفرنسى [2].

وقد اعتبر البعض[3] أنه من المشكلات الشائكة إعتبار الموصى له بالحصص فقط ، الموصى الخاص ، من الورثة . ويضيف أنه رغم إعتبار إحدى محاكم الاستئناف الموصى له فى حكم المتنازل اليه وليس من الورثة ، على أساس أن الخطر الذى تتعرض له الشركة والذى من أجله تخضع الهبة لإسترداد الشركاء لا يقل درجة عن الخطر الناتج فى حالة الوصية بعين من أعيان التركة (الحصص) ، إلا أن صاحب هذا الرأى يتردد فى القول بذلك بالنظر إلى أن المادة ١/٤٤ شركات تقابل بين التنازل عن الحصص بالمفهوم العام وإنتقال الحصص بالميراث ، بما يعنى أن الطريق الأخير يشمل الوصية أى كان نوعها

ولكن سيطرة الرأى الثانى لم تمنع الأستاذ [4] Roblot عند مناقشته لمضمون مصطلح الورثة فى مجال تطبيق المادة ٢٧٤ شركات فرنسى المتعلقة بشرط الاسترداد فى شركات المساهمة ، من القول بأنه يجب تفسير هذا المصطلح تفسيرا ضيقا بحيث يقتصر على الورثة الشرعيين فقط دون الموصى

---

(١) مستر ، لامى فى حق الشركات التجارية ، السابق الإشارة إليه ، ص١١١٣ رقم ٣٩٨٦ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٢٠ رقم ١٠٤ .

(٢) كاتلا ، المرجع السابق ص٧٦ .

(٣) هامل وآخرين ، المرجع السابق ص٦٣٢ .

(٤) روبلو ، المرجع السابق ص٢٨٧ - ٢٨٨ ، ؛ جوين ، بحثه فى جريس كلاسير السابق الاشارة إليه ، ص٥ رقم ٢٥ ؛ دجيان ، رسالتهما فى حرية التصرف فى الأسهم فى شركات المساهمة ، جامعة باريس ، ١٩٧٥ ص١١٠ .

لهم ؛ لأن المشرع أراد رعاية مصلحة الورثة فقط ، بما يعنى خضوع إنتقال الأسهم إلى الموصى له لشرط الاسترداد ، شأنه فى ذلك شأن التنازل عن الأسهم إلى الغير ، لأن الموصى له لا يعتبر وارثا (١) .

١٢٧ - الواقع أن ما ذهب إليه الرأى السائد فى الفقه الفرنسى وما قرره المشرع المصرى ، من إنتقال حصص الشريك إلى الورثة والموصى لهم دون الخضوع لحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد ، يؤدى إلى الإضرار بمصلحة الشركة والشركاء ، ويفتح مجالا كبيرا للتحايل على القانون ، وخاصة فيما يتعلق بدخول الموصى لهم إلى الشركة دون رقابة من الشركاء الآخرين ، حيث يسمح بدخول الغير إلى الشركة رغم عدم وجود رابطة القرابة التى يهدف المشرع إلى رعايتها من وراء إقراره لمبدأ حرية إنتقال حصص الشريك إلى ورثته . هذا بالاضافة إلى أنه من غير المنطقى السماح لأشخاص من الغير بدخول الشركة ، دون الخضوع لرقابة الشركاء الآخرين بمقتضى حقهم فى الاسترداد لمجرد أن الحصص آلت إليهم بعد وفاة الشريك عن طريق الوصية ، فى حين أن هؤلاء الأشخاص كانوا يخضعون لهذا القيد لو تم التنازل إليهم حال حياة الشريك بتصرف آخر كالهبة مثلا . وهذا ما دفع أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان إلى القول بضرورة التسوية بين الهبة والوصية بالحصص ، إذا كانت لغير ذوى القربى ، حيث يخضع كلاهما لحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد (٢) .

وحقا لا تبدو حكمة معتبرة لاستبعاد الموصى له من الخضوع للقيد الذى يسرى فى مواجهة الموهوب له ، حيث كلاهما يمتلك الحصص تبرعا من الشريك ، وكلاهما أجنبى عن الشركة . أما إذا كان الموصى له أحد الورثة فهو بذلك

---

(١) روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٦٨٠ رقم ٩٥٥ .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٧٦ .

يجمع بين الصفتين ، فلا يثير دخوله إلى الشركة أى تناقض .

وبذلك يبدو من المفيد فى هذا المجال الوقوف بحرية إنتقال الحصص عند حد الورثة فقط دون الموصى له إذا كان من غير ذوى القربى ، حفاظا على الطابع الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ، ومنعا للتحايل على أحكام حق الشركاء فى الاسترداد .

إذا كان الأمر كذلك فهل يجوز للشركاء الإتفاق فى عقد الشركة ، على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة لإغلاق الشركة فى وجه كل شخص لا تتوافر له صفة الشريك ولو كان من الورثة ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث القادم .

المبحث الثانى
تقييد إنتقال الحصص بسبب وفاة الشريك

١٢٨ - إذا لم يتعرض الشركاء صراحة فى عقد الشركة لتنظيم إنتقال الحصص إلى ورثة الشريك المتوفى وجب العمل بما وضعه المشرع ، وهو إنتقال الحصص بقوة القانون إلى هؤلاء ، على النحو السابق بيانه .

ولدراسة تقييد المبدأ السابق ، ينبغى بيان شروط صحة الاتفاق على هذا القيد ، ثم الكيفية التى يجوز للشركاء تقييد إنتقال الحصص بموجبها . وسنخصص مطلب مستقل كل نقطة من النقطتين السابقتين ، فيكون المطلب الأول :شروط تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة، والمطلب الثانى :تطبيق حق الاسترداد فى حالة إنتقال الحصص إلى الورثة .

المطلب الأول
شروط تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة

١٢٩ - تنحصر هذه الشروط فى البحث عن مدى حق الشركاء فى الاتفاق على الخروج عن مبدأ حرية إنتقال الحصص إلى ورثته الشريك المتوفى ، ثم ضرورة أن يرد هذا الشرط صراحة فى عقد الشركة وهو ما نتناولها فى الفقرتين التاليتين :-

١٣٠ - أولا: مدى حرية الشركاء فى تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة :

لم يذكر المشرع المصرى صراحة حق الشركاء فى الاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى ورثة الشريك بعد وفاته ، ومع ذلك استقر الرأى [١]

---

(١) أ.د./ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٤٥ رقم ٥٧٦ ؛ د./ فريدمشرقى ، المرجع السابق ص١٩٧ ؛ د./ محمد كامل ، المرجع السابق ص٥٥٥ رقم ٥٧٠ ؛ أ.د./ سميحة القليوبى ، المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ ص٣١١ .

على أنه يجوز النص فى عقد الشركة على منح الشركاء الأحياء حق استرداد الحصص من الورثة ، بشرط أن يتم ذلك بمقابل ثمن عادل يدفع إلى الورثة . ويستند الفقه فى ذلك على أن المادة ٥/١١٨ شركات مصرى التى تقرر إنتقال الحصص إلى الورثة ليست من القواعد الآمرة ، فهى لا تعنى أكثر من أن الشركة ذات المسئولية المحدودة لا تنقضى بوفاة أحد الشركاء ، ومن ثم يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالف ذلك بالنص فى عقد الشركة على إنقضائها بوفاة أحد الشركاء[1] فضلا عن أن هذا الرأى يتسق مع ما تقرره المادة ٢/٤ شركات مصرى ، وهى واضحة الدلالة على أن انتقال حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، سواء كان هذا الانتقال أثناء حياة الشريك أو بسبب وفاته ، يكون خاضعا لإسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة[2].

أما المشرع الفرنسى ، ففى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ لم يتناول نصا صريحا يقرر للشركاء إمكانية الاتفاق على تقييد انتقال الحصص إلى الورثة ، ومع ذلك ذهب الرأى إلى جواز النص فى عقد الشركة على خضوع الورثة ، عند إنتقال الحصص إليهم ، لما يخضع له المتنازل إليه طبقا للمادة ٢٢ من القانون سالف الذكر ، وبعد الاصلاح التشريعى لنظام الشركات الصادر بقانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ قرر المشرع فى المادة ١/٤٤ مبدأ حرية انتقال الحصص إلى الورثة ، وفى الفقرة الثانية يقرر جواز النص فى عقد الشركة على الخروج عن المبدأ السابق وتقييد انتقال الحصص بسبب الموت .

---

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرع السابق ص٣٨١ ؛ أ.د/ على البارودى ، المرجع السابق ص٣١٨ رقم ٢٩٩ .

(٢) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع والمكان السابقين ؛ وأيضا أ.د/ على جمال الدين ، المرجع السابق ، ص٤٨٨ .

ومما لا شك فيه أن ما قرره المشرع الفرنسى وما استقر عليه الرأى فى الفقه المصرى يتمشى مع مصلحة الشركاء حيث يخولهم الفرصة فى حماية الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ، حتى فى الحالات التى توقع فيها المشرع أن دخول بعض الفئات غير ضار ؛ لأنه قد يرقى فى نظر الشركاء منع دخول الغير إلى الشركة ، ولو كانوا من الورثة ، وهنا يقف الورثة فى صف الغير . ولكن لا يكفى عزم الشركاء على ذلك دون النص صراحة فى عقد الشركة ؛ وهذا ما يحتاج لبعض التفصيل نتناوله فيما يلى :

١٣١ - ثانيا: ضرورة النص صراحة على القيد فى عقد الشركة [١].

إذا خلى عقد الشركة مما يدل صراحة على رغبة الشركاء فى تطبيق حق الاسترداد على إنتقال الحصص إلى الورثة ، أو الأشخاص الذين استثناهم القانون الفرنسى عموما ، فالأصل أنهم يأيدون وجهة نظر المشرع من ناحية منع الغير من الدخول إلى الشركة بالمفهوم السابق تحديده فى الفصل الأول من هذا الباب . أما إذا أرادوا فرض رقابتهم على كل قادم جديد إلى الشركة ، أى كانت علاقته بالشركة (أى بالنسبة للشركاء) أو بالشركاء (وهم الورثة والأصول والفروع والزوجين) وبصرف النظر عن سبب إنتقال الحصص إلى هذا الشخص ، فيجب أن يتم الإتفاق على ذلك صراحة فى عقد الشركة ، لبيان الأشخاص الخاضعين لهذه الرقابة إلى جانب من تولى المشرع تحديدهم .

١٣٢ -إذا ورد هذا الشرط فى العقد الأصلى ، ففى هذه الحالة لا تثور أية صعوبة بخصوص الأغلبية اللازمة للموافقة على هذا الشرط ، لأن عقد الشركة يوقع عليه من جميع الشركاء [٢] ، سواء بأنفسهم أو بوكيل خاص لهذا

---

(١) يشترط أن يتم شهر هذا الشرط وقيد فى السجل التجارى بنفس الكيفية التى يشهر بها عقد الشركة .

(٢) المادة ٣٧ شركات فرنسى ، المادة ١/٦٨ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الملغى .

الغرض وطبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز لأىّ من الشركاء الطعن على هذا الشرط أو محاولة الغائه بإرادته المنفردة.

ولكن يحدث أحيانا أن يرد هذا الشرط ضمن اللائحة الداخلية للشركة lerèglement interieur، وعادة ما يكون ذلك فى شركات المساهمة ، فهل يمكن فرض هذا القيد على الشركاء بموجب اللائحة الداخلية ؟ بالتأكيد تكون الاجابة بالنفى ، لأن اللائحة الداخلية للشركة تصدر فى إطار عقد الشركة ؛ لتفسير أحكامه وتنظيم الأمور التى أجملها أو لم يتناولها ، ولكنه أحال إلى هذه اللائحة مهمة تنظيمها . وعلى ذلك لا يجوز أن يتضمن ما يمكن إعتباره تعديلا للعقد أو إضافة شروط أخرى لا أصل لها فى العقد ، وذلك تطبيقا لقاعدة التدرج الهرمى hierachiguement inférieures للسلطات داخل الشركة ، حيث تختص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل العقد وفقا للشروط الاجراءات التى حددها الشرع[1].

١٣٣ - أما إذا تم إدخال هذا الشرط أثناء حياة الشركة ، فالأمر على خلاف الحالة السابقة ، حيث يتعلق بتعديل لعقد الشركة ، ومن ثم يثور التساؤل عن الأغلبية اللازمة لإقرار هذا الشرط وإلحاقه بعقد الشركة بعد تأسيسها[2]؛

---

(١) A. du cheyon du Pavillon, l'agrement d'un associé, thése, Bordeaux I, 1973, P.185 á 186.

(٢) تنص المادة ١٣٩ شركات مصرى ، فيما يتعلق بشركات المساهمة ، فى فقرتها الثانية ، «ومع ذلك يجوز أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن زسهمه . وفى الفقرة الثالثة ، ولا يجوز إدراج هذه القواعد فى نظام الشركة بعد تأسيسها ما لم ينص النظام الذى وافق عليه المؤسسون النص على حق الجمعية غير العادية فى إدخال القيود التى تراها على تداول الأسهم .

الإجابة على التساؤل السابق تردد ضمن إطار موضوع أشمل وأعم ، هو اختصاص الجمعية العمومية غير العادية بتعديل عقد الشركة . بموجب المادة ١٢٧ شركات مصرى لا يجوز تعديل عقد الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه ، إلا بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ، ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك . ويرى البعض أن التحفظ الأخير فى المادة السابقة لا يعنى أنه يجوز للشركاء الاتفاق على أغلبية أشد من الأغلبية التى حددها المشرع ، بما قد يصل إلى اشتراط إجماع الشركاء ، ولكنه يعنى إمكانية التخفيف من هذه الأغلبية[1] المحدودة فى المادة المذكورة سلفا . وان كان جانبا آخر[2] يرى غير ذلك حيث لا يجوز النزول عن الأغلبية التى وضعها المشرع ، ولكن يجوز زيادتها ، لأن هذا التحديد قصد به حماية أقلية الشركاء بما يجعله متعلقا بالنظام العام . ونعتقد أن التحفظ الوارد فى نهاية المادة السابقة يحتمل التفسيرين السابقين ، ولكن ما يرجح التفسير الأخير هو رغبة المشرع فى حماية الأقلية .

ونصت المادة ٦٠ شركات فرنسى فى فقرتها الثانية على أن كل التغيرات الأخرى (خلاف جنسية الشركة) لعقد الشركة تتم بموافقة الشركاء الحائزين لما لايقل عن ثلاثة أرباع الحصص ، وكل شرط يتطلب أغلبية أشد يعتبر كأن لم يكن . وفى كل الحالات لا تسطيع الأغلبية الزام الشريك بزيادة إلتزاماته son engagement فى الشركة .

----

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٤١٠ رقم ٣٤٤ .

(٢) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٦٣ ؛ على البارودى ، المرجع السابق ص٣٦٥ رقم ٢٩٥ .

يتضح من مقارنة ما قرره المشرع المصرى بما جاء فى القانون الفرنسى ، نجد أن الأخير اكتفى بأغلبية ثلاثة أرباع الحصص ولو كان يملكها شريكه واحد، أما المشرع المصرى فقد اشترط أغلبية مزدوجة لتعديل عقد الشركة ، وهى الأغلبية العددية للشركاء فضلا عن حيازتهم لثلاثة أرباع رأس المال ، وبذلك لا يتمكن شريك واحد فرض الشروط التى تحقق مصلحته الشخصية ، إذا كانت الشركة تضم أكثر من شريكين ، أما إذا كانت الشركة تتكون من شريكين فقط ، فإن الوضع فى القانون المصرى والفرنسى يسرى على وجه واحد ، حيث يستطيع شريك واحد تعديل عقد الشركة إذا كان حائز لثلاثة أرباع الحصص(١)

هذا بالاضافة إلى أن المشرع الفرنسى نص صراحة على أن ما أتت به المادة ٦٠ شركات يعتبر هو الحد الأقصى للأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة ، وكل شرط يتطلب أغلبية أشد يعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم لا مجال للخلاف الذى ثار فى الفقه المصرى حول جواز تشديد الأغلبية أو تخفيضها .

وفى كل الحالات تتحدد سلطة الجمعية العمومية فى هذا الشأن بعدم الزام الشريك بزيادة التزاماته تجاه الشركة(٢) ، لأن الراجح عدم جواز تغيير غرض الشركة أو زيادة التزامات الشريك إلا باجماع الشركاء(٣). ولا يعتبر تعديل عقد الشركة بإدخال شرط يقيد حرية إنتقال الحصص إلى الورثة أوأيا من الأشخاص الذين لا يشملهم النطاق الشخصى الذى رسمه المشرع لهذا القيد(٤)

---

(١) فى هذا المعنى أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٤٠٩ هامش رقم ٢ .

(٢) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٦٣ .

(٣) أ.د/ على البارودى ، المرجع السابق ص٣٦٥ رقم ٢٩٥ .

(٤) راجع ما سبق بخصوص نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص .

من قبيل الشروط التى يترتب عليها تشديد أو زيادة التزامات الشريك[1] ،لأن الشـروط التى يتـحقق لهـا هذا الوصف ، هى التى ينتج عنهـا زيادة الديون المتعاقد عليها فيما بينهم أو بالنسبة إلى الغير aggravation de la dette . أو بمعنى آخر زيادة الأعبـاء الماليـة التى اتفق الشركـاء عليـهـا عند تأسيس الشركة[2]. وعلى ذلك يجوز للشركاء إدخال الشروط المقيدة لانتقال الحصص إلى الورثة ، ولا يشـتـرط لذلك سوى الأغلبيـة اللازمة لتعـديل العقـد ، لأن المشرع منح الجمعية العمومية غير العادية سلطة تعديل عقد الشركة بصيغة مطلقة . فضلا عن أن المشرع الفرنسى والفقه المصرى اعترف للشركاء بإمكانية تقييد التنازل عن الحصص أو إنتقالها إلى الورثة دون تمييز بين الشروط التى ترد فى عقد الشركة الأصلى أو الشروط التى ترد عليه أثناء حياتها .

إذا كان الأمر كذلك فإنه ما لاشك فيه أن إدخال مثل هذا الشرط أثناء حياة الشركة قد يسبب بعض الأضرار والمضايقات للأقلية ، التى غالبا ما تعارض القرارات التى تتخذها الأغلبية لتحقيق مصالحها ، بإعتبارها صاحبة السيطرة فى الشركة ، معتمدة فى ذلك على مبدأ سيادة الأغلبية فى مداولات الجمعيات العمومية la soveraineté de la majorité dans le debleration de assemblés generales الذى يلزم الأقلية بالرضوخ لقرارت الأغلبية ورغباتها أيا كانت نتائجها ، طالما صدرت بالشروط التى وضعها المشرع .

----

(١) راجع تفصيلا لتطور مشكلة اعتبار الشروط المقيدة لتداول الأسهم من قبيل زيادة التزامات المساهم ، الأستاذ du pavillon ، المرجع السابق ص١٨٨ وما بعدها .

(٢) راجع نقض فرنسى بتاريخ ١٩٣٧/٢/٩ مشار إليه لدى du pavillon المرجع والمكان السابقين وأيضا : أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ ص٦٠٠ - ٦٠١ .

ومع ذلك يرى جانبا من الفقه[1] أنه لا يمكن النظر إلى حق التصويت على أنه حقا بمعنى الكلمة ، ولكنه سلطة وظيفته la pouvoir fonctional ، مُنحت للشريك بحكم حرصه وغيرته على مصالح الشركة والشركاء ، وتمارسه الأغلبية وهى خاضعة فى كل قراراتها لمبدأ إحترام المصلحة العامة ، أى مصلحة الشركة l'intérét social ، فإذا إنحرفت فى ممارستها لهذه السلطة وكان الهدف الأساسى هو الأضرار بالأقلية أو تحقيق مصلحة خاصة لأحد الشركاء ، جاز للأقلية الطعن بالبطلان على قرارات الأغلبية على أساس إساءة إستعمال الحق .

ويؤكد أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان[2] على ضرورة تطبيق النص الذى استحدثه قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ٢/٧٦ الذى يقضى على أنه يجوز إبطال كل قرار يصدر من الجمعية العمومية ، لصالح فئة معينة من المساهمين (الشركاء) أو للاضرار بهم ، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الادارة (المدير) أو غيرهم ، دون اعتبار لمصلحة الشركة» . وسريان هذا النص على القرارات التى تصدر عن الجمعية العمومية للشركة ذات المسئولية المحدودة هو أمر بديهى لا تردد فيه ، كما يرى سيادته ، وذلك بحكم الاحالة عليه الواردة فى المادة ٣/١٢٦ من ذات القانون .

وعلى ذلك يجوز للأقلية الطعن على قرار الجمعية العمومية بتقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، إذا كان قصد الأغلبية هو الاضرار بورثة شريك معين أو تحقيق فائدة لشريك أو شركاء معينين . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن تثبت الأقلية قيام هذا القصد لدى الأغلبية ، وهو أمر يكتنفه كثير من

---

(١) راجع du pavillon المرجع السابق ص١٩٣ : ١٩٦ .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٤٠٦-٤٠٧ رقم ٣٤٠.

الصعوبات . فضلا عن أن المشرع منح حق الطعن بالمادة ٣/٧٦ شركات مصرى للشركاء الذين اعترضوا على القرار فى محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بعذر مقبول . ويترتب على الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية ، إعتباره كأن لم يكن بالنسبة لجميع الشركاء .

إذا كان تقييد إنتقال الحصص والتنازل عنها يرمى إلى تحقيق مصلحة الشركة والشركاء ورعاية للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ، أو كان من الشروط التى قام عليها عقد الشركة الأصلى فإنه يثور البحث عن كيفية تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ؟ هذا ماتتناوله فى المطلب التالى .

المطلب الثانى

تطبيق حق الإسترداد فى حالة إنتقال الحصص إلى الورثة

١٣٤-إذا كان للشركاء حق الإتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، على خلاف الأصل الذى قرره المشرع والذى سبق بيانه خلال الصفحات السابقة ، فإنه يثور التساؤل عن الصيغة القانونية أو الكيفية التى يجوز للشركاء من خلالها وضع هذه القيود ، فهل يفرض المشرع كيفية معينة يجب على الشركاء إتباعها عند الاتفاق على هذه القيود ، أم أن الأمر متروك لحريتهم التعاقدية ، حيث يجوز لهم تنظيمها بما يحلو لهم فى إطار القواعد العامة للقانون؟

١٣٥ - بالنسبة للمشرع المصرى لم ينظم حق الشركاء فى الاسترداد فى حالة إنتقال الحصص إلى الورثة ، ولم يفرض بالتالى صورة معينة يجب على الشركاء إلتزامها إذا أرادو تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة . وعلى ذلك يجوز للشركاء الاتفاق على إخضاع إنتقال الحصص إلى الورثة لنفس القواعد التى تنطبق على التنازل عن الحصص إلى الغير . وكذلك لهم الاتفاق على أى شروط أخرى ، والمتعاقدون أحرار فيما يرسمونه من إجراءات وقيود مادام أن ذلك، لا يخالف النظام العام وحسن الآداب[١] فيجوز للشركاء أن يضمنوا عقد الشركة شرطا يخول الشركاء لأحياء حق استرداد حصص الشريك المتوفى مع استمرار الشركة فيما بينهم فقط[٢].

---

(١) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق طبعة ٧٣ ص٤١٠ رقم ٢٤٨ ؛ وطبعة ١٩٩١ ص٧٦ رقم ٥٦؛د./ فريد مشرقى ، المرجع السابق ص١٩٧ .

(٢) أ.د./ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨١ .

١٣٦ - أما المشرع الفرنسي فقد حدد في المادة ٢/٤٤ شركات الشروط التي يمكن للشركاء الاتفاق في حدودها ، على ما يخالف المبدأ الذي جاءت به الفقرة الأولى من ذات المادة ، وهو حرية إنتقال الحصص إلى الورثة . وعلى ذلك نصت المادة ٢/٤٤ شركات أنه يجوز للشركاء النص في عقد الشركة على أن الزوج.... لا يصبح شريكا إلا بعد حصوله على الموافقة بالشروط المتفق عليها ، ويعتبر باطلا كل شرط يمنح الشركة مدة أطول من المنصوص عليها في المادة ٤٥ التي حددها المشرع لكي تعلن الشركة عن رأيها بشأن الموافقة على التنازل ، وكذلك الشرط الذي يتطلب أغلبية أشد من الأغلبية المقررة في المادة المشار إليها ، وفي حالة عدم الموافقة تنطبق أحكام المادة ٤٥ فقرة ثالثة ورابعة ، فإذا لم يتم إتخاذ أيا من هذه الحلول خلال المدة المحددة يعتبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية .

وانطلاقا من النص السابق (م٢/٤٤) إنقسم الفقه الفرنسي ، بعد أن كان مستقرا في ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ على أنه يجوز للشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة الاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة بأحد الشروط المعمول بها بالنسبة لشركات الأشخاص وسواء بالنص على استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء ، فقط أو بينهم وبعض الورثة[١].

ذهب الفريق الأول:إلى أن الحل الذي جاءت به المادة ٢/٤٤ شركات هو الكيفية الوحيدة الواجب إتباعها إذا أراد الشركاء تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، ولا يجوز مخالفة مبدأ حرية إنتقال الحصص إلى الورثة إلا بالشروط المنصوص عليها في هذه المادة ، حيث لم يترك المشرع حق الاتفاق

---

(١) راجع تفصيلا في هذا الموضوع Boutard رسالتها بعنوان إنتقال حصص الشريك في الشركة ذات المسئولية المحدودة ، السابق الاشارة اليها ٥٢ وما بعدها .

على تقييد إنتقال الحصص إلا من خلال رفض الموافقة par refus d'agrement واسترداد الحصص . ويعتبر أنصار هذا الرأى أن أى صورة من صور الاعتراض على دخول الورثة إلى الشركة ، التى كانت مقبولة خلال الفترة السابقة على القانون الجديد ، تعتبر مخالفة القانون contraires á ladite loi لأنها لا تدخل ضمن الاجراءات التى نظمها المشرع فى المادة ٢/٤٤ من قانون الشركات الجديد الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦[١]. بالاضافة إلى أنه لا توجد أى قاعدة خاصة بالشركة ذات المسئولية المحدودة تقرر تطبيق أحكام المادة ١٨٦٨ مدنى فرنسى، التى التغيت بالقانون الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ ليحل محلها المادتين ١٨٧٠ و ١٨٧٠ - ١ مدنى جديد المتعلقة بالشركات المدنية ، ومن ثم لا يجوز تطبيقها فى هذا المجال . وعليه يعتبر الشرط الذى يقرر استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء باطلا باعتباره إتفاق بشأن تركة مستقبلة طبقا للمادة ٢/١١٣٠ مدنى فرنسى[٢] ومع ذلك يذهب غالبية الفقه[٣] إلى أنه لا يوجد ما يمنع الشركاء من الاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة بأحد الخيارات المقررة للشركاء فى الشركات المدنية وشركات التضامن ، ومن هنا يمكنهم الاتفاق على استمرار الشركة مع واحد أو أكثر من الورثة بنفس الصورة المتبعة فى شركات الأشخاص ، وذلك رغم إختلاف الهدف من هذا الشرط فى الحالتين ، حيث يعمل هذا الشرط فى شركات الأشخاص على استمرار الشركة التى تنتهى بوفاة أحد الشركاء ، أما فى الشركة ذات

---

(١) قاموس جولى ٦٢ رقم ٥٣

(٢) ستورك ، المرجع السابق رقم ١٢٢ ص٢١-٢٢ ؛ وأيضا ph. Nocquet, note sous 2 avril 1973, Rev. Soc. 1974, P712 et s.

وأيضا ماريز ، المرجع السابق ص١٠٦ .

(٣) راجع تفصيلا ، كاتلا، المرجع السابق ص٦٠ وما بعدها ؛ وأيضا فرحة زيراوى ، المرجع السابق ٥٢٦ :٥٦٤ .

المسئولية المحدودة فيرمى إلى تحقيق مصلحة الشركاء الأحياء بمنع دخول الغير إلى الشركة[1] ويعتبر أنصار هذا الرأى[2] أن هذه الشروط لا تتعارض مع المادة ٢/٤٤ شركات التى تمنح الشركاء حق الاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، فضلا عن أن المادة ٨٦٨ مدنى فرنسى قديم إعتبرها القضاء من القواعد العامة التى يمكن تطبيقها على جميع الشركات ومنها الشركة ذات المسئولية المحدودة ، كما جاء فى قضية Gatelier . ويمكن أيضا طبقا لهذا الرأى الجمع بين هذه الشروط وحق الاسترداد فى حالة واحدة ، كما إذا إتفق على استمرار الشركة مع بعض الورثة بشرط حصولهم على موافقة الشركاء الآخرين بعد وفاة المورث . ويجد أنصار هذا الرأى[3] تبريرا لما ذهبوا إليه فى نص المادة ٢/٤٤ ذاته التى أجازت للشركاء إخضاع إنتقال الحصص إلى الورثة «للموافقة» L'agrément بالشروط المنصوص عليها فى عقد الشركة au pacte social ، وبذلك وضع المشرع مبدأ الرقابة وترك للشركاء الحرية الكاملة لتنظيم ذلك فى عقد الشركة . فضلا عن أن المادة ٦٧ شركات مكرر تنص فى فقرتها الثانية على أن الشركة لا تنحل n'est pas disssoute بوفاة أحد الشركاء ما لم يشترط على خلاف ذلك فى العقد ، بما يعنى أنه ترك مجالا للشروط الأخرى ، واعترافا منه بصحة الشروط التى تنظم استمرار الشركة سواء بين الشركاء وجميع الورثة أو بعضهم أو بين الاحياء فقط .

وفى خضم هذا الخلاف السابق فى الفقه الفرنسى نود التأكيد على أنه لا يوجد فى المادة ٢/٤ و ٥/١١٨ شركات مصرى ما يمنع الشركاء من الاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة بالكيفية التى تتمشى مع مصالحهم ،

---

(١) روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٦٨٠ .

(٢) du Povillon ، المرجع السابق ص٤٤٦ : ٤٤٨ .

(٣) D.Randux, nt souc cass. Com. 28 october 1974, Rev. Soc. 1975, P.255 .

بشرط أن يحصل الورثة على المقابل العادل للحصص التى كان يملكها مورثهم[1] سواء إتخذت القيود صورة الاجراءات المقررة فى المادة ١١٨ شركات أو الصورة المقررة فى المادة ٥٢٨ مدنى مصرى .

أما بخصوص القانون الفرنسى فيبدو لنا أن الرأى الأول يقوم على حجة مقبولة ، وهى الاحتفاظ للشركة ذات المسئولية المحدودة بطابعها المميز ، الذى ينفرد به بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، بأن يقصر تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة على الكيفية التى أراد المشرع أن يخص بها هذه الشركة ، وهى التى حددتها المادة ٤٥ شركات فرنسى مع التخفيف من حدة شروطها عند ما يراد تطبيقها على الورثة ، وخاصة من حيث الأغلبية اللازمة للموافقة والمدد التى حددتها هذه المادة . ويعتمد فى ذلك على أن المشرع الفرنسى لم ينص صراحة بين أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة على إمكانية الأخذ بما جاء فى القانون المدنى ، أو بخصوص شركات الأشخاص فى قانون الشركات ، عند تقييد التنازل عن الحصص إلى الورثة بما يعنى عدم وجوبالأخذ بهذه القواعد ، واستنتج من ذلك اعتبار الشرط الذى يسمح للشركاء الأحياء بالاستمرار مع بعض الورثة فقط ، باطلا بوصفه تصرفا فى تركة مستقبلة المحرم بالمادة ٢/١١٣٠ مدنى فرنسى(٢).

وإذا قلنا بمنطقية الاعتبار الأول ، إلا أننا لا نقر الحجة الأخيرة ، المتعلقة ببطلان شرط استمرار الشركة بين الشركاء الأحياء وبعض الورثة باعتباره تصرفا فى تركة مستقبلة succession future لأنه يقصر بطلان هذا الشرط

---

(١) راجع فيما يتعلق بتحديد ثمن الحصص محل الاسترداد ما سيلى ص من هذه الرسالة .

(٢) هذا الاتفاق محظور أيضا بالمادة ١٣١ مدن مصرى .

فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فقط ، أما فى شركات الأشخاص والشركات المدنية فهو أمر جائز ، والحقيقة أن بطلان مثل هذا الشرط قياسا له التصرف فى التركة المستقبلة لا مجال له منذ عهد بعيد ؛ عندما رفضت محكمة النقض الفرنسية إضفاء هذه الطبيعة على هذا الشرط فى حكم دوائرها المجتمعة بتاريخ ١٩٦١/٤/٢٨ ، حيث يتعلق هذا الشرط بتنظيم حياة الشركة بعد وفاة أحد الشركاء وحماية الشركاء الآخرين من دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم ، ولو كانوا من الورثة ، ولا ينصب الشرط على تركة الشريك بوصفها مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته . فضلا عن أن الهدف من تحريم التصرف فى التركة المستقبلة هو الخوف من مضاربة الوارث على حياة المورث ، وهى غاية تختلف عما ينشده الشركاء من وراء هذه الشروط ، كما أنه لا يترتب عليها تجريد الورثة من جزء من التركة أو تعديل فى أنصبتهم الشرعية بما يمكن اعتباره تعديا على قواعد الميراث.. (١) .

إذا كنا نؤيد الرأى الأول على النحو السابق فإننا لا نجد بين الرأيين تناقضا يستعصى على التوفيق بينهما ، وخاصة أن ما يقدمه شرط الاسترداد طبقا لما ورد فى المادة ٢/٤٤ شركات فرنسى ، حيث تركت مجالا واسعا للشركاء لتنظيم دخول الورثة إلى الشركة ، لا يختلف كثيرا عن شرط استمرار الشركة مع الشركاء الأحياء فقط ، لاسيما من حيث الفائدة التى تعود على الشركاء ، نظرا لأنهم فى كلا الحالتين يتمتعون بإمكانية الإنفراد بالشركة ومنع الورثة من الدخول إليها وانحصار حقهم فى القيمة النقدية للحصص التى يملكها المورث .

---

(١) راجع تفصيلا حكم التعامل فى التركة المستقبلة ، أستاذنا الدكتور / عبد الرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق الجزء الأول ، المجلد الأول ، العقد رقم ٢١٧ ص٥٠٦ وما بعدها .

١٣٧ - خلاصة القول أنه يجوز للشركاء تقييد حرية انتقال حصص الشريك إلى ورثته . وقد يكون التقييد بإخضاع الورثة لذات القواعد التى تطبق على التنازل عن الحصص إلى الغير كما أوردها المشرع ضمن أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة ، أى بمقتضى حق الشركاء الآخرين فى الاسترداد .

ويمكن أن يتخذ التقييد احدى الصور المقررة فى شركات الأشخاص ، سواء باستمرار الشركة بين الشركاء الأحياء فقط أو مع بعض الورثة . والصورة الأخيرة أصبحت مشروعة دون خلاف بموجب المادة ١٨٧٠ و ١٨٧٠ - ١ مدنى فرنسى والمادة ٣٢ شركات فرنسى ، أما فى القانون المصرى فرغم عدم ذكر المادة ٥٢٨ مدنى إلا إستمرار الشركة مع جميع الورثة ؛ فيذهب الرأى الغالب فى الفقه إلى القول ببطلان الشرط الذى يقضى باستمرار الشركة مع بعض الورثة فقط باعتباره تصرف فى شركة مستقبلة[1] ، ومع ذلك لم يستمر الرأى على ذلك حيث خرج القضاء على هذه القاعدة وقضى بصحة هذا الاتفاق رعاية للاعتبارات العملية ، واستنادا إلى المادة ٥٢٨ مدنى مصرى التى تنص على استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصرا فمن باب أولى يصح الاتفاق على استمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر[2] . وسبق أن أيدنا عدم اعتبار هذا الشرط من قبيل الاتفاق بشأن التركة المستقبلة .

ولكننا رغم إعترافنا بإمكانية إختيار الكيفية التى يمكن للشركاء تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة بموجبها إلا أننا لن نتعرض هنا للشروط التى يمكن استعارتها من شركات الأشخاص ، لأنها كانت محلا لبحث مستفيض فى

---

(١) أ.د/ محمود سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ص١١٦ رقم ١٣٥ ؛ أ.د/ على يونس المرجع السابق طبعة ٧٣ ص١٨٥ رقم ١١٠ ؛ أ.د/ فايز نعيم رضوان ؛ خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره على الشركة ، طبعة ١٩٨٦ ، ص١٠٧-١٠٨ ، أ.د/ محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المرى ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص٦٩٢ رقم ٦٥٨ .

(٢) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرع السابق ٢٥٣ ؛ أ.د/ على البارودى المرجع السابق ص٢٠٢ رقم ١٦٩ ، أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق الجزء الأول طبعة ١٩٩٢ ص١٨٦ رقم ٨٤ .

المؤلفات العامة لأساتذتنا ، بالاضافة إلى الأبحاث المتخصصة[1] ، ولذلك سنقتصر على دراسة الصورة التى اختارها المشرع ضمن أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حق الاسترداد ، وخاصة أنها تثير مسائل مشتركة بين القانون المصرى والفرنسى ، وهذا ما نتناوله فى النقاط التالية .

١٣٨ - القواعد الخاصة بتطبيق حق الاسترداد على الورثة :

عندما يتفق الشركاء على تقييد انتقال الحصص إلى الورثة ، فإنه يجب أن يحدد عقد الشركة الكيفية التى تتم بها إجراءات الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة ، وشروط استرداد الشركاء للحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى إذا لم يوافق الشركاء على إنضمام الورثة إلى الشركة .

وإذا كان المشرع المصرى لم يفرض كيفية معنية ، كما سبق القول ، وترك للشركاء حرية تنظيم هذا الأمر ، إلا أن المشرع الفرنسى تولى وضع قواعد معينة تعتبر الحد الأقصى الذى لا يجوز للشركاء تجاوزه فى هذه الحالة ، وقد سبق لنا تناول ذلك عند بحث تطبيق حق الاسترداد على التنازل عن الحصص بين الزوجين وبين الأصول والفروع ، ولكن نظرا لإختلاف إنتقال الحصص إلى الورثة عن إنتقالها للأسباب الأخرى المنصوص عليها فى المادة ١/٤٤ شركات فرنسى؛ فإن الأمر يقتضى التركيز على بعض القواعد الخاصة التى لم تشر عند دراسة تطبيق حق الاسترداد فى الحالات الأخرى،وذلك منعا للتكرار .

وغالبا ما تتعلق هذه الاختلافات بكيفية إعلان الشركة بإنتقال الحصص إلى الورثة ، والوقت الذى تبدأ اعتبارا منه المدة الممنوحة للشركاء لاتخاذ قرارهم بشأن الموافقة على دخوال الورثة إلى الشركة ، وأخيرا النتائج

---

(١) بحث الدكتور / فايز نعيم رضوان السابق الاشارة اليه ، ص١٠١ وما بعدها . وأيضا رسالة C. Boutard السابق الإشارة إليها .

المترتبة على عدم استرداد الحصص المملوكة للشريك المستوفى ، فى حالة رفض الموافقة ، وكيفية تحديد قيمة الحصص والوقت الذى يؤخذ فى الاعتبار عند حساب ثمن الحصص .

وينبه الفقه الفرنسى(١) فى هذا المجال على أمر ، ورد فى نص المادة ٤٤ شركات يثير بعض اللبس بين فقرتيها ، وهو أن شرط الاسترداد يسرى على الورثة بالمعنى الواسع طبقا لما استقر عليه الرأى الراجح ، ويشمل الورثة بالمعنى الضيق والموصى له . وتبدوا أهمية هذا التنبيه فى إزالة التناقض الظاهرى بين الفقرة الأولى ، التى تقرر مبدأ حرية إنتقال الحصص عن طريق الميراث Par voi succession والفقرة الثانية التى تقرر جواز النص فى عقد الشركة على أن الزوج أو الوارث un heritier لا يمكن أن يصبح شريكا إلا بموافقة الشركاء ؛ بما قد يفهم منه أن المشرع لا يسمح بتقييد إنتقال الحصص إلى الموصى له le légataire حيث لم تذكر الفقرة المشار إليها إلا تقييد دخول الوارث إلى الشركة دون ذكر الموصى له .

بعد هذه الملاحظة نتناول الأمور الخاصة بالموضوع فى النقاط التالية :

١٣٩ - أولا : إعلان الشركة بإنتقال الحصص إلى الورثة :

يعتبر هذا الإجراء أمرا ضروريا حيث لا تستطيع الشركة البت فى موضوع دخول الورثة إلى الشركة خلفا لمورثهم إلا بعد أن تتلقى منهم ما يفيد وفاة الشريك ، وفى نفس الوقت يحدد أشخاص الورثة أو أصحاب الحق فى التركة . ويعتبر هذا هو المحرك الأول لاجراءات الموافقة والاسترداد ، ومن تاريخه تبدأ المدة الممنوحة للشركاء كى يعلنوا رأيهم بشأن الموافقة على

---

(١) قاموس جولى ص٦٣ رقم ٥٤ ؛ فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٥١٧-٥١٨ .

إكتساب الورثة صفة الشريك من عدمه . ولذلك ينبغى أن ينظم عقد الشركة الكيفية والميعاد الذى يجب أن يقدم فيه الورثة المستندات الدالة على إنتقال الحصص إليهم . وبديهى أن يتم ذلك بموجب صورة من قائمة جرد التركة L'extrait d'un intitule d'inventaire أو أى محرر رسمى يقوم بهذا الدور كاعلام شرعى يثبت صفة الورثة[1].

١٤٠ - ثانيا: الحلول الواجبة عند عدم احترام اجراءات الموافقة من جانب الشركة:

إذا لم يتخذ الشركاء قرارهم بشأن دخول الورثة إلى الشركة خلال المدة المحددة فى عقد الشركة ، بشرط ألا تزيد عن ثلاثة أشهر ، طبقا للمادة ٢/٤٤ شركات فرنسى ، فإنه يجب اعتبار السكوت على أنه موافقة ضمنية ، وذلك حتى لا تتعقد مسألة أيلولة الحصص إلى الورثة مع عناصر التركة الأخرى ، وكذلك الأمر إذا رفض الشركاء قبول الورثة خلفا لمورثهم ، ورغم ذلك لم يتم استرداد الحصص خلال المدة المحددة فى عقد الشركة ، بشرط ألا تزيد على ثلاثة أشهر فى القانون الفرنسى وحددها المشرع المصرى بشهر بالنسبة للتنازل عن الحصص إلى الغير ، ونرى أنه يجوز الاتفاق على تخفيضها أو زيادتها فى هذا المجال ، ويعتبر عدم الاسترداد خلال هذه المدة مسقطا لهذا الحق ، وبالتالى يكتسب الورثة صفة الشريك ، بصرف النظر عن مدة ملكية المورث للحصص قبل وفاته[2]

وأخيرا يجب أن يحدد عقد الشركة التاريخ الذى يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير قيمة الحصص محل الاسترداد ، وقد اشترط المشرع الفرنسى أن يتم تقدير الثمن بواسطة الخبير وفقا للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى ، وذلك فى حالة عدم اتفاق الطرفين على الثمن[3].

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٢١ رقم ١٠٩ .

(٢) قاموس جولى ص٦٤ .

(٣) راجع ما سيأتى بخصوص تحديد ثمن الاسترداد .

وجدير بالذكر أنه يتم تقدير قيمة الحصص باعتبار يوم وفاة الشريك ، هذا الحكم يؤخذ به أيضا بالنسبة لتقييد إنتقال الحصص فى القانون المصرى طبقا لما استقر عليه الفقه[1] . ولكن الأمر لا يخلو من بعض الصعوبات عند تطبيق حق الاسترداد على الورثة ؛ فما هى ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى .

١٤١ - المشكلات التى تظهر عند تطبيق حق الاسترداد على الورثة :

يثير تطبيق حق الاسترداد على إنتقال الحصص إلى الورثة بعض التساؤلات التى يجب على الشركاء تنظيم خاص لها فى عقد الشركة تجنبا لما قد يترتب عليها من مشكلات تعوق أحيانا السير المتنظم لحياة الشركة . وتتمثل هذه المسائل فى تحديد مركز الورثة ثناء فترة الموافقة ، وكذلك بيان مدى إمكانية الشركاء فى الموافقة على بعض الورثة فقط ، هذا ما نتناوله فى الفقرتين التاليتين .

١٤٢ - أولا : المركز القانونى للورثة اثناء فترة الموافقة :

تذهب غالبية الفقه الفرنسى[2] إلى القول بأن الحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى تكون فى مركز خاص خلال الفترة من تاريخ وفاته حتى إنتهاء الشركاء من البت فى أمر الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة ، حيث يعلق suspendu إستعمال الحقوق المقررة لهذه الحصص إلى حين صدور قرار الشركاء

---

(١) راجع ما سيأتى بخصوص تحديد ثمن الاسترداد .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٧ رقم ٦٦٣-٤ ؛ مستر ، لامى فى الشركات التجارية السابق الاشارة إليه ص١١١٢ رقم ٣٩٨٦ ؛ روجيه ليكولتر ، المرجع السابق ص٨٣ ؛ شارون ، المرجع السابق ص١٠٦٥ وأيضا بالتفصيل J.Richard, L'application d'une clause d'agrément des héritéres de l'associé décédé d'une S.A.R.L., Droit sociétés 1990, P.1.

الأحيـــاء لأن هـــذا القرار هو الذى سيمنحهم أو يحجب عنهم صفة الشريك التى تخولهـــم إمكانية استعمـــال هذه الحقـــوق . والسماح للورثة بذلك قبل أن يتخـــذ الشركـــاء قرارهم بالموافقـــة ، من شأنه إهـــدار قيـمة شرط الاسترداد . وعلى ذلك ذهب إلى القـــول بأن هـــذه الحصص توجد فى حالة تجميد مؤقت momentament gelées.

وتجنبا للعقبات التى يؤدى إليها هذا الموقف بما قد يعوق نشاط الشركة وخاصة ما يتعلق بإتخاذ الجمعية العمومية لقراراتها ، ولاسيما فى حالة أهمية عدد هذه الحصص بالنسبة لعدد الحصص التى تتكون منها الشركة ؛ ولذلك ذهب الفقه إلى أنه فى الحالات الهامة التى يجب على الجمعية العمومية إصدار قرار بشأنها يمكن الالتجاء إلى القاضى المستعجل au juge des référés ، بموجب السلطات المخـولة له ، بطلب تعـيين وكـيل un mandatiaire يكلف بالتصويت لحساب هذه الحصص . ويستمر تعليق استعمال الحقوق المقررة لحصص الشريك المتوفى حتى يقرر الشركاء الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة أو استعمال الشركاء لحقهم فى الاسترداد [1] ، أو سقوط هذا الحق فى حالة عدم استعماله خلال المدة المحدودة .

إذا كان هذا الوضع يبدو معقولا من الناحية القانونية إلا أنه يصطدم بصعوبات عندما يوجد بين الورثة أحد الشركاء ، فهل يسرى القيد على الشريك الوارث ؟ إذا كانت الاجابة بالنفى فهل يعلق استعمال الحقوق المقررة للحصص التى انتقلت إليه بمجرد وفاة المورث ؟ هذا ما نتناوله فيما يلى .

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٢١ رقم ١١٠ .

١٤٣ - عدم سريان حق الاسترداد فى مواجهة الوارث الشريك:

إذا كان من بين ورثة الشريك المتوفى من يتمتع بصفة الشريك أيضا عند وفاة المورث ، فمن المقرر أن شرط الاسترداد لا يسرى فى مواجهة هذا الوارث، ما لم يوجد شرط آخر يقيد التنازل عن الحصص بين الشركاء ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية(١) فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة ذات مسئولية محدودة تتكون من ثلاثة شركاء ، تضمن عقد الشركة شرطا بتطبيق حق الاسترداد فى حالة إنتقال الحصص إلى الورثة بالصورة المقررة فى شركات الأشخاص ، توفى أحد الشركاء وكان من بين ورثته شريك آخر فى الشركة ، طالب الشريك الثالث باسترداد نصف عدد الحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى ، فأجابته محكمة الاستئناف إلى طلبه ، طعن الشريك الوارث على الحكم بالنقض ، فالغت محكمة النقض حكم محكمة الاستئناف وقررت أنه بموجب المادة ٤٤ شركات تكون حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة حرة الإنتقال بالميراث ، ويمكن النص فى عقد الشركة على أن الوارث لا يمكن أن يصبح شريكا إلا بعد حصوله على موافقة الشركة بالشروط الواردة فى العقد . وبموجب هذا لا يجوز تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة إلا بالنسبة للوارث الذى لم يكن شريكا قبل وفاة المورث .

وقد حاز هذا الحكم على تأييد الفقه باعتباره يتمشى مع التفسير الدقيق للمادة ٤٤ شركات ولا يتعارض مع مقصود المشرع من هذا القيد ، وهو منح الشركاء إمكانية الرقابة على دخول الغير إلى الشركـــة ، أما بالنسبة للشريك الوارث فهو ليس من الغير وبالتالى لا يمكن رهن دخوله إلى الشركة بموافقة الشركاء الآخرين . أما إذا كان هدف الشركاء هو المحافظة على توزيع الحصص

---

(١) Cass. Com. 28 october 1974, Rev. soc. 1975, P.251 et s .

فيما بينهم ضمانا لاستقرار وثبات توزيع السلطات داخل الشركة ، فعليهم الاستعانة بالمادة ٢/٤٧ شركات فرنسى التى تخول الشركاء إمكانية الاتفاق على تقييد التنازل عن الحصص فيما بينهم . ومما سبق لا يستطيع الشركاء الأحياء إستعمال حق الاسترداد إلا بالنسبة لنصيب الورثة غير الشركاء[١] ، بعد إخراج نصيب الوارث الشريك الذى ينتقل إليه بقوة القانون منذ وفاة مورثه، فضلا عن أنه يشترك أيضا مع الشركاء الآخرين فى استرداد حصص الورثه غير الشركاء ، إذا أراد ذلك . وعلى ذلك يجوز للورثة فى هذه الحالة الحيلولة دون استرداد الحصص بواسطة الشركاء الأحياء غير الوارثين ، وذلك إذا تخارج الورثة غير الشركاء من التركة لمصلحة الشريك الوارث ، أو اتفقوا على قسمة التركة بحيث تقع الحصص التى كان يملكها المورث ضمن نصيب الوارث الشريك ففى هذه الحالة لا يجوز للشركاء الآخرين المطالبة باسترداد الحصص من الوارارث الشريك . ولا يجوز لهؤلاء أيضا الطعن على تنازل الورثة إلى الشريك الوارث باستعمال الدعوى البوليصية L'oction paulienne لأنهم ليسوا من دائنى الورثة الذين تنازلوا عن الحصص التى آلت إليهم[٢] . ولكن هذا الأمر يقتضى قيام الورثة بقسمة التركة قبل عرض الأمر على الشركاء الأحياء للموافقة على دخولهم إلى الشركة ، أما إذا أعلن الورثة ما يثبت صفتهم وصلتهم بالشريك المتوفى قبل إجراء القسمة - إلى الشركة ، فهل يجوز للشركاء الموافقة على دخول بعض الورثة فقط إلى الشركة ؟ هذا ما نراه فى الفقرة التالية :

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٢١ رقم ١٠٨ .

(٢) مستر ، لامى فى الشركات التجارية السابق الاشارة إليه ، ص١١١٢ رقم ٣٩٨٦ ؛ ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

١٤٤ - ثانيا: الموافقة على بعض الورثة:

سبق أن تناولنا حكم الشرط الذى يُدرجه الشركاء فى عقد الشركة يسمح باستمرار الشركة بين الشركاء الأحياء وبعض الورثة،ورأينا أن الأمر فى فرنسا محل خلاف بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ومع ذلك تذهب غالبية الفقه إلى مشروعيته ، وقلنا أن هذا الشرط لا يتمشى من حيث طبيعته، وهدفه مع الاتفاق بشأن تركة مستقبلة الذى حظره المشرع ، وقد أيدنا ما ذهب إليه القضاء المصرى وجانبا من الفقه إلى مشروعية هذا الشرط قياسا من باب أولى على المادة ٥٢٨ مدنى مصرى .

١٤٥ - ولكن الفرض الذى نتناوله هنا يختلف عن السابق ، حيث يتعلق بحالة عرض أمر الموافقة على دخول ورثة الشريك المتوفى إلى الشركة قبل قسمة التركة ، فهل يجوز للشركاء قبول بعض الورثة واسترداد الحصص المخصصة للآخرين؟

بداية يمكن القول بأنه لا يجوز للشركاء الأحياء قبول بعض الورثة فقط واستعمال حق الاسترداد فى مواجهة الباقين ، لأن الشركاء لا يعلمون شخصية الوارث الذى ستكون الحصص من نصيبه بعد إجراء القسمة بين الورثة ، وبذلك يمكن أن تقع موافقتهم على أحد الورثة ثم يظهر بعد القسمة أنه لم يختص بأى نصيب فى الحصص التى كانت للمورث ومن هنا يشترط الفقه الفرنسى[1] أن تكون التركة ككل موضوعا لقرار الموافقة أو الرفض ، وليس آحاد الورثة، بمعنى آخر يجب أن يكون القبول كليا global ، حيث لا يجوز الاختيار بين الورثة ، قبل إجراء القسمة .

---

(١) مركال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٧ رقم ٦٦٣ .

أما إذا عرض الأمر على الشركاء بعد القسمة فإنه يجوز للشركاء الأحياء التمييز discriminer بين الورثة بالموافقة على دخول البعض ليحل محل المورث ورفض الموافقة بالنسبة للبعض الآخر واسترداد الحصص المخصصة لهم ، ولا يجوز الزام الشركاء بالموافقة الكلية فى هذه الحالة لأن ذلك من شأنه تقييد حريتهم فى استعمال حق الاسترداد ؛ كما أنه يتعارض مع الحكمة التى من أجلها تقرر هذا القيد ، وهى عدم فتح باب الشركة إلا للأشخاص الذين يختارهم الشركاء الأحياء بالنظر لصفاتهم الشخصية leurs qualités personelle وقد يكون من بين الورثة من لا يحظى بهذه الثقة هذا بالاضافة إلى أنه إذا كان للشركاء الأحياء حق استبعاد جميع الورثة ، بعدم الموافقة عليهم واسترداد الحصص التى كان يملكها المورث ، فإنه من باب أولى يجوز لهم استبعاد البعض فقط ، وخاصة أن هذا يحقق مصلحة مشتركة للشركاء ، والورثة المقبولين ويتمشى مع الضرورات العملية[١] .

أما إذا وافق الشركاء على دخول الورثة إلى الشركة قبل القسمة ، فإن جميع الورثة يكتسبون صفة الشريك على الشيوع ، ولا يجوز للشركاء الاعتراض على نتيجة القسمة التى تتم بين الورثة بعد ذلك ، إذا ما أظهرت القسمة أيلويلة الحصص إلى وارث لا يحظى بثقة الشركاء،لأنهم استعملوا الحق المخول لهم بموجب عقد الشركة فى بداية الأمر وقرروا قبول الورثة . وعلى ذلك لا تستلزم نتيجة القسمة موافقة جديدة من الشركاء الأحياء لأن الأثر المترتب على القسمة هو أثر كاشف L'effet declaratif[٢].

---

(١) du pavillon المرع السابق ص٤٦٢ - ٤٦٣ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص٢١ رقم ١٠٩ .

٤٥١- يترتب على عدم تطبيق حق الاسترداد على الشريك الوارث وضرورة الموافقة الكلية على جميع الورثة فى حالة عرضهم على الشركاء الأحياء قبل القسمة ، ظهور صورة معقدة ، كنتيجة منطقية للمقدمتين السابقتين ، وخاصة عندما يُفضل الورثة الاستمرار فى الشيوع والتأخير عن إجراء القسمة . وتعتمد هذه الصورة المعقدة على محاور ثلاثة[1]:

الأول: يتمثل فى أن الشركاء لا يفضلون غالبا الموافقة على الورثة ككل.

والثانى: فى حالة وجود شريك وارث ، ولا يمكن للشركاء الأحياء رفض الموافقة على جميع الورثة لأن نصيب هذا الشريك الوارث ينتقل اليه بقوة القانون لعدم خضوعه لحق الاسترداد كباقى الورثة ، نصيبه لم يفرز بعد،

والثالث: أنه لا يجوز للشركة تعليق قبول الورثة على شرط فاسخ ، هو ظهور نتيجة القسمة التى ستجرى بين الورثة فيما بعد ، لأن المشرع يفرض على الشركاء إما الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة وإما رفض الموافقة واسترداد الحصص خلال المدة المحددة فى عقد الشركة .

أمام هذه الصعوبات التى تظهر عند تطبيق حق الاسترداد على إنتقال الحصص إلى الورثة ، وخاصة قبل القسمة ، ونظرا لما قد يلحق الشركة من أضرار نتيجة تدخل الشيوع فى حياة الشركة ، يكون الأفضل النص فى عقد الشركة على عدم إتخاذ إجراءات الموافقة على الورثة إلا بعد إتمام القسمة بين

---

(١) D.Randoux ، تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٢٨/١٠/١٩٧٤ ، السابق الاشارة اليه ص٢٥٥-٢٥٦ .

الورثة . وبذلك يبدأ الميعاد الممنوح للشركة للاعلان عن رأيها بشأن قبول الورثة - اعتبارا من تاريخ إعلان الشركة بقائمة القسمة[1] لأنه فى هذا الوقت يستطيع الشركاء التمييز بين الورثة وقبول المرغوب فيهم واسترداد حصص من لا تتوافر فيهم الثقة .

ومع ذلك يرى البعض[2] أنه إذا تأخر الورثة عن إجراء القسمة جاز للشركة ، طبقا لقواعد الدعوى غير المباشرة L'action oblique طلب الحكم بإجراء القسمة . وقد إنتهت إلى ذلك محكمة grand instante de pontoise فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٦/٦[3] ، حيث قررت : إنه إذا كان الحال منذ وفاة أحد الشريكين فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، التى وزعت حصصها بينهما بالتساوى ، ولم يقم ورثته بإجراء القسمة ، مما عطل إدارة الشركة وسير نشاطها بطريقة منتظمة ، فإنه يجوز إجراء تصفية التركة وقسمتها بناءا على طلب الشركة تطبيقا للمادة ١١٦٦ مدنى فرنسى.

ولكننا بالرجوع إلى وقائع الدعوى تبين أن الشركة كانت قد تقدمت إلى القضاء بطلب تعيين وكيل يمثل الورثة فى إستعمال الحقوق المتعلقة بالحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى ، وقامت الشركة بدفع أجر هذا الوكيل ، فأصبحت بذلك دائنة للورثة بهذا الأجر،وبالتالى يجوز لها بموجب هذه الصفة استعمال حقوق هؤلاء الورثة أو أحدهم فى مواجهة الشركاء الآخرين فى الشيوع، ومنها حق طلب قسمة التركة إذا أهمل المدين فى إستعمال هذا الحق . ويجوز لها أيضا المطالبة ببيع الحصص بالمزاد لإستيفاء دينها المتمثل فى أجر الوكيل

----

(١) قاموس جولى الصفحة والمكان السابقين .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٧ رقم ٦٦ - ٤ .

(٣) جريدة الشركات ١٩٧٣ ص٤٩٧ وما بعدها ، مع تعليق الأستاذ P.sarradin

الذى دفعته . وبذلك تظل المشكلة التى أشرنا إليها ، فى حالة تأخير القسمة ، مازالت قائمة ، إذا لم يكن للشركة صفة الدائن التى تمكنها من إستعمال حقوق المدين ، وفى ظل هذا الوضع ينبغى أن ينظم عقد الشركة مخرجاً من هذا المأزق ، وقد يتمثل ذلك فى النص على إعتبار الشريك الوارث بمثابة وكيل الورثة فى ممارسة الحقوق المقررة لحصص الشريك المتوفى حتى تتم قسمتها .

١٤٦- إذا كان نطاق حق الاسترداد يتحدد من ناحية ، بصفة المتنازل اليه، حيث يسرى فى مواجهة كل شخص لا تتوافر له صفة الشريك ، ومن ناحية أخرى ، بطبيعة التصرف الوارد على الحصص ، فينطبق على التنازل عن الحصص إلى الغير سواء كان هذا التنازل بعوض أو على سبيل التبرع . ويجوز للشركاء الاتفاق على إخضاع تصرفات أخرى لهذا القيد ، كما هو الشأن فى حالة إنتقال الحصص بسبب اندماج الشركة أو بسبب وفاة الشريك . وبعد ذلك يلزم بيان كيفية استعمال هذا القيد والمطالبة باسترداد الحصص ، فضلا عن الآثار التى تترتب على ذلك . هذا ما نتناوله فى الباب التالى .

الباب الثالث

إستعمال حق الإسترداد وآثاره فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

تمهيد:

١٤٧-إذا كان المتنازل إليه من الغير بالمفهوم السابق[١] ، وكان التنازل يعنى إنتقال ملكية الحصص[٢] ، فقدمنح المشرع للشركاء الآخرين حق استرداد الحصص محل الانتقال . وحق الاسترداد ، كما سبق ، يعتبر بمثابة تركيبة قانونية تتكون من مجموعة من الإجراءات ، يتعلق بعضها بعرض إنتقال الحصص على الشركاء الآخرين للنظر فى قبول القادم الجديد ليحل محل الشريك الذى خلى مكانه ، سواء بالتنازل أو بالوفاة . ويتعلق بعضها الآخر باسترداد الحصص المقررانتقالها ، إذا لم يوافق الشركاء على دخول البديل إلى الشركة . بمعنى أنه لا يمكن تصور استرداد الحصص دون بحث موافقة الشركاء الباقين فى الشركة على دخول شخص من الغير إليها،وطالما أن لكل

---

(١) كل شخص لا يتمتع بصفة الشريك ، مع ملاحظة أن المشرع الفرنسى يستثنى بعض الفئات من صفة الغيرية وهم الزوجين وأصول وفروع الشريك ، ومع ذلك أجاز للشركاء إعادة هؤلاء إلى الأصل بإعتبارهم من الغير بالاتفاق على تقييد إنتقال الحصص إليهم .

(٢) سواء كان تنازلا عن الحصص أو إنتقالها بسبب وفاة الشريك .

إجراء قانونى آثاره ، فإن لحق الاسترداد آثاره بالنسبة لطرفى عملية الاسترداد أو بالنسبة للشركة وأخيرا بالنسبة للغير .

ويقتضينا الأمر تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالى :

الفصل الأول: مرحلة موافقة الشركاء على إنتقال الحصص إلى الغير .

الفصل الثانى: مرحلة استرداد الحصص .

الفصل الثالث: آثار استعمال حق الاسترداد .

الفصل الأول

مرحلة موافقة الشركاء على إنتقال الحصص إلى الغير

تمهيد:

١٤٨-تبدأ مرحلة الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير بإعلان يوجه من صاحب المصلحة (المتنازل غالبا) إلى الشركة ليعرض عليها عزمه على التنازل وليتعرف على رأيها بشأن إنضمام المستفيد من إنتقال الحصص كشريك جديد فيها . ولتجنب مماطلة الشركة فى تحديد موقفها بهذا الشأن فكان لابد من تحديد ميعاد يجب عليها أن تنتهى خلاله من البت فى الأمر . وبالنظر إلى هذه المرحلة نجد أن المشرع يفرض إجراءات معنية على المستفيد من إنتقال الحصص ، وأخرى يقوم بها مدير الشركة حتى يصل إلى مرحلة القرار الذى قد يكون إيجابيا ، سواء بالموافقة أو الرفض ، وقد تتخذ الشركة موقفا سلبيا إلى أن تنتهى المدة المحددة للموافقة .

لتناول كل ذلك بالتفصيل الواجب نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول: إجراءات الموافقة .

المبحث الثانى: قرار الشركة بشأن إنتقال الحصص .

المبحث الأول

إجراءات الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير *

تمهيد

١٤٩ - تتمل هذه الاجراءات فى خطوتين متتاليتين الأول : إعلان مشروع التنازل إلى الشركة،والثانية : دعوة الشركاء للتشاور بشأن الموافقة أو رفض إنتقال الحصص إلى الغير . نتناول كل خطوة فى مطلب مستقل .

المطلب الأول

إعلان مشروع التنازل إلى الشركة natification du pojet de cession.

١٥٠ - بموجب المادة ٢/١١٨ شركات مصرى يجب على من يعتزم بيع حصصه أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه إليه . وكذلك بينت المادة ١/٢٧٤ من اللائحة التنفيذية أن هذا الإبلاغ يتم بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بعزمه على البيع وبالثمن والشروط التى يتم بها البيع ، ويمكن أن يتم الإعلان بأى وسيلة أخرى لا تدع مجالا للشك فى حصول الابلاغ والقيام بالإجراء المطلوب كما إذا تم الإعلان على يد محضر مثلا، ويرى أستاذنا الدكتور على يونس[1] ، أن الابلاغ عن طريق المديرين

----

* نفضل فيما يلى إستعمال لفظ إنتقال الحصص بدلا من التنازل عن الحصص أو إلى جواره : لكى نعبر عن التنازل عن الحصص أثناء حياة الشريك أو إنتقالها بسبب وفاته ، لأن الانتقال أشمل وأعم من التنازل . وذلك فى حالة اتفاق الشركاء على إخضاع دخول الغير فى جميع الحالات لحق الاسترداد ، فإذا قلنا مثلا اعلان مشروع التنازل إلى الشركة ، فإنه يعنى فى ذات الوقت إعلان كل ما من شأنه إبلاغ الشركة بانتقال الحصص إلى الغير فى غير حالات التنازل .

(١) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق طبعة ١٩٩١ ص٧٨ رقم ٥٩ .

ليس جوهريا ولا يترتب على إغفاله بطلان ، ومن ثم لا مانع من أن يتولى الشريك المتنازل عرض الأمر على سائر الشركاء على مسئولية ، كان يحصل على توقيعاتهم على إقرار بعدم الرغبة فى الاسترداد ، وكذلك لا مانع من إن ينظم عقد الشركة كيفية إبلاغ الشركاء بالطريقة التى تتمشى مع مصالحهم .

١٥١ - ونلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع المصرى لم يحدد ما يجب على الشريك إعلانه إلى الشركاء ، وإنما إكتفى بالقول « أن يبلغ مديرى الشركة .. بعزمه على البيع وبالثمن والشروط التى يتم البيع » . (م٢٧٤ من اللائحة التنفيذية) ، ومن ثم يثور التساؤل عن ضرورة وجود صورة من الاتفاق الذى تم بين الشريك والغير على التنازل عن الحصص،أو أى مستند آخر يقوم سببا لإنتقالها ، وخاصة أن ما جاء به المشرع يشير إلى عزم الشريك ، بما يحتمل القول بأنه تكفى رغبته فى التنازل ، ولو لم يتم الإتفاق مع الغير فعلا . ولكننا نؤكد أن هذا ليس قصد المشرع ، وإن جاءت صياغته معيبة فى هذا الشأن ، ولذلك نرى ضرورة إعلان صورة من الإتفاق المبرم بين الشريك والغير ، فى حالة التنازل عن الحصص ، أو أن يتضمن الإعلان الموجه الى الشركة ملخص ما جاء بهذا الاتفاق ، بذكره فى صلب االإعلان ، وذلك حتى يقف الشركاء على حقيقة وجدية البيع وشروطه والثمن المتفق عليه ، وهذا ما أشارت إليه نهاية الفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ سالفة الذكر .

أما المشرع الفرنسى فقد كان أكثر ايضاحا وتحديدا حيث استلزمت المادة ٢/٤٥ شركات إذا كانت الشركة تتكون من أكثر من شريك ، أن يعلن مشروع التنازل إلى الشركة ، وإلى كل واحد من الشركاء . وزيادة فى الإيضاح قررت المادة ١/٢٩ من اللائحة التنفيذية أن إعلان مشروع التنازل طبقا للمادة ٢/٤٥ يتم بواسطة ورقة من أوراق المحضرين acte extrajudiciare أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . وبذلك لم يكتف المشرع الفرنسى بإعلان مشروع التنازل

إلى الشركة فقط فى شخص مديرها ، ولكنه يستلزم أيضا إعلانه إلى كل واحد من الشركاء ، إذا وجد أكثر من شريك(١) . وفى حالة وفاة أحد الشركاء يجب أن يعلن مشروع التنازل إلى ورثته ، وقد قررت محكمة فرساى verssailles بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٦ ، أن إعلان التنازل إلى زوجة الشريك المتوفى لا يعفى المتنازل عن إعلان أولاده(٢) . ونظرا لأن المادة ٤٥ شركات فرنسى من القواعد الآمرة فقد اعتبر جانب من الفقه(٣) أن اعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء ، على النحو السابق ، يعتبر من الاجراءات الضرورية التى لا يجوز للشركاء الاتفاق على إلغائها أو تبديلها بإجراء آخر . وعلى ذلك إذا تم إعلان الشركة أو الشركاء فقط بمشروع التنازل فإنه لا تبدأ مدة الثلاثة أشهر التى حددها المشرع لكى يتخذ الشركاء قرارهم بشأن قبول المتنازل إليه ، فإذا صدر القرار بالموافقة رغم عدم إعلان مشروع التنازل إلى جميع الشركاء ، كان لهؤلاء الذين لم يعلن إليهم الطعن بالبطلان على قرار الجمعية العمومية . ومن ثم يكون فى مصلحة المتنازل والمتنازل اليه القيام بهذا الإجراء إلى الشركة والشركاء فى وقت واحد حتى يتجنب إختلاف المواعيد،لأن هذا الاعلان هو نقطة البداية بالنسبة لجميع المواعيد اللاحقة ، سواء المدة المتعلقة بدعوة الشركاء للتشاور بشأن الموافقة على التنازل ، أو المدة التى يجب على الشركة أن تتخذ خلالها القرار النهائى(٤) .

---

(١) ستورك المرجع السابق ص٥ رقم ٢٥ وأيضا هيمار ، بحثه فى انسيلكوبدى دالوز السابق ، رقم ٢٦٩ .

(٢) G. LESGUILLER, note sous verrsailles 26 Mai 1989, Bull, joly 1989, P.712.

(٣) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير السابق الاشارة اليه ، ملحق عام ١٩٩١ رقم ٤٤ .

(٤) فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٩٩ .

وعلى ذلك لا يعتد بموافقة الشركاء الآخرين المعبر عنها فى عقد التنازل ، فهى لا تطهر عيب عدم الاعلان المسبق لمشروع التنازل ، وبالتالى يعتبر باطلا إنعقاد الجمعية العمومية للشركة التى تداولت حول هذا التنازل الذى لم يعلن[١].

١٥٢ - ومع ذلك يذهب غالبية الفقه الفرنسى[٢] إلى أن تدخل مدير الشركة بصفته عند إبرام التنازل يعتبر بمثابة إعلان للشركة ، كما أن تدخل الشركاء فى عقد التنازل وابداء موافقتهم على المتنازل إليه يقوم مقام إعلان الشركاء[٣].

ولكن يجب عدم الخلط بين هذا القبول وبين ضرورة إعلان التنازل إلى الشركة كشخص قانونى مستقل عن الشركاء[٤]. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية[٥] ، أن تدخل باقى الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة عند تنازل أحدهم عن حصصه إلى الغير لا يكفى للوفاء بالشروط المقررة فى المادة ٤٥ شركات مادام لم يعلن التنازل إلى الشركة . ويعتبر الأستاذ Chartier[٦] أن هذا الحكم استمرار لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة منذ حكمها الصادر فى١٩٨١/٧/٢١عندما رفضت الاحتجاج بالتنازل على الشركة ،وكان الشركاء

---

(١) الأستاذ Paul LE CANNU تعليق على حكم استئناف باريس بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٦ الذى أبطل قرار الجمعية العمومية الصادر بالموافقة على التنازل ، لعدم إعلان مشروع التنازل إلى الشركة وإلى جميع الشركاء ، منشور فى Bull. joly ١٩٩٢ ص٥٤٧ وما بعدها .

(٢) مركادال وجنين ، المرع السابق ص٣١٣ رقم ١٠٧٤ ؛ ستورك ، المرجع السابق ص٥ رقم ٢٥ .

(٣) زاركا المرجع السابق ص٨٢ : ٨٦ ؛ هيمار : بحثه السابق الاشارة إليه ، رقم ٢٧١ .

(٤) لزار المرجع السابق ص٥٨ - ٥٩ .

Cass. Com. 9 Mai 1990, Rev. soc. 1990, P.72.

(٥) تعليقه على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩٩٠/٥/٩ السابق،بالاضافة إلى الأحكام الصادرة فى ١٩٩٠/٤/٢٤ و ١٩٩٠/٧/٣ .

قد تدخلوا فى التنازل ولكنه لم يعلن إلى الشركة بالطريق القانونى . ويضيف أنه رغم نقد غالبية الفقيه لهذا الحكم إلا أنه لا يجوز القول بغير ذلك فى ظل المادة ٤٥سالفة الذكر التى يقرر المشرع إعتبار كل شرط مخالف لأحكامها كأن لم يكن ، وهى التى نصت على ضرورة إعلان مشروع التنازل إلى الشركة وكل واحد من الشركاء . وعلى ذلك لا يكفى العلم الشخصى للشركاء أو مدير الشركة لإعفاء المتنازل من الإعلان طبقا للمادة ٤٥ شركات[١].

١٥٣ - وفى كل الأحوال يجب أن يتضمن الإعلان : اسم المتنازل إليه والبيانات الكافية لتحديد شخصيته لدى الشركاء ؛ وهذا البيان على درجة كبيرة من الأهمية نظرا للدور الذى يلعبه الاعتبار الشخصى للمتنازل اليه عند مداولة الشركاء حول مشروع التنازل . ولا يمثل الاعلان الخالى من هذا البيان أى ضمان للشركاء ، وبذلك لا يعتد بالاعلان الذى يوجه إلى الشركة دون ذكر اسم المتنازل إليه . ويجب أيضا أن يتضمن الاعلان عدد الحصص محل التنازل ، وهو بيان أقل أهمية من سابقة ، ومع ذلك فهو يسمح للشركاء بمعرفة ما إذا كان التنازل سيؤثر على توازن القوى داخل الشركة أم لا[١] . وأخيرا يجب أن يوضح فى الإعلان الثمن المتفق عليه ، وهذا البيان على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للمشرع المصرى الذى يشترط أن يتم الاسترداد بنفس الشروط المعروضة، ولاشك أن أهم هذه الشروط هو الثمن . أما بالنسبة للمشرع الفرنسى فرغم أنه لايلزم الشركاء بالاسترداد بنفس الثمن المعروض من الغير ، إلا أنه لا يفقد أهميته فى هذا المجال أيضا ، حيث يمكن أن يجنب الشركة والشركاء نفقات وإجراءات الاستعانة بالخبير ، إذا ما وجدوا هذا الثمن مناسبا فقرروا الاسترداد على أساسه .

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٠ .

(٢) قاموس جولى ص٧ رقم ٣٨ .

إذا كان من الضرورى إعلان مشروع التنازل على هذا النحو ، فما هو الوقت الذى يجب أن يتم فيه الإعلان إلى الشركة والشركاء ؟ هذا ما نراه فيما يلى .

١٥٤ - متى يجب إعلان مشروع التنازل ؟

لم يحدد المشرع المصرى أو الفرنسى وقتا معينا يجب أن يعلن خلاله مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء ، وعلى ذلك يمكن أن يقوم المتنازل بهذا الاجراء فور الاتفاق على التنازل مع الغير ، كما يستطيع أن يتأخر عن ذلك . ومع ذلك يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة علي الزام المتنازل باعلان مشروع التنازل خلال مدة معينة من تاريخ الاتفاق مع الغير

وعلى ذلك قررت محكمة النقض الفرنسية[١] أنه لا يوجد وقت محدد لاعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء ، بعد الحكم ببطلان قرار الجمعية العمومية الذى تضمن موافقتها على مشروع التنازل ، لعدم إعلان المشروع إلى جميع الشركاء ؛ وعليه أيدت حكم محكمة الاستئناف الذى قرر أن التنازل المتنازع عليه يمكن إعلانه مرة أخرى ، واعتبرته غير مخالف للقانون .

ويعتبر سكوت المشرع عن تحديد وقت معين لإعلان مشروع التنازل أمراً منطقيا لأن أطراف التنازل هم أصحاب المصلحة فى إنهاء إجراءاته ، ومن ثم ترك لهم المشرع تحديد الوقت الذى يتخذ فيه هذا الاجراء وفقا لما يتمشى مع مصالحهم وظروفهم . ولكن من الأفضل أن يبادر الطرفان بوضع حدا لمراكزهم القانونية المعلقة على موافقة الشركاء الآخرين . وفى حالة النزاع بين المتنازل والمتنازل إليه حول تأخر المتنازل عن القيام بهذا الاجراء ، يمكن الأخذ بفكرة

---

(١) Cass com. 3 juillet 1990, Bull. joly october 1990, P. 883.

المدة المعقولة L'idée de délai raisonnable ، إذا ما طالب المتنازل إليه بتحديد مركزه المعلق أو طلب فسخ الاتفاق[1] ولكن هذا الطلب يتوقف على تحديد الملتزم باعلان مشروع التنازل؟

١٥٥- من هو الملتزم باعلان مشروع التنازل؟

يبدو من المادة ٢/١١٨ شركات مصرى والمادة ٢٧٤ من لائحته التنفيذية أن الملتزم بالقيام بهذا الاجراء هو الشريك الراغب فى التنازل عن حصصه ؛ حيث قرر المشرع القاء هذا العبء على من يعتزم بيع حصته أو على كل شريك يرغب فى بيع حصته إلى الغير . ورغم أهمية الاجابة على هذا التساؤل من ناحية حق المتنازل إليه فى المطالبة بفسخ التنازل لعدم قيام المتنازل بهذا الاجراء الذى سينهى تعليق مركزه بالنسبة للشركة والشركاء ؛ وكذلك حق المتنازل إليه فى القيام بهذا الاجراء عندما يتراخى المتنازل عن القيام به ، بما يعرض مصالح الأول للضرر ؛ فإن المشرع الفرنسى لم يحدد ، سواء فى المادة ٢/٤٥ شركات أو المادة ١/٢٩ من اللائحة التنفيذية ، من يتحمل عبء القيام بهذا الاجراء ، واكتفى بالتأكد على ضرورة إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء .

وقد ذهب غالبية الفقه الفرنسى[2] إلى أن الأصل هو تحمل الشريك المتنازل عبء إعلان مشروع التنازل وفقا للقانون ، لأنه هو أقرب الطرفين إلى الشركة والشركاء ؛ ومع ذلك يجوز الاتفاق فى عقد التنازل على تحديد الطرف الملتزم باتخاذ هذا الإجراء . وفى حالة غياب مثل هذا الشرط يجوز للمتنازل إليه

---

(١) الأستاذ Paul LE CANNU تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٩٠/٧/٣ ، السابق الاشارة اليه ٨٨٥-٨٨٦ .

(٢) قاموس جولى ص٣٢،وأيضا فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٨٨ .

القيام به ، للمحافظة على مصالحه ، مع مراعاة أنه لا يجوز إجباره على ذلك[١] .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية[٢] أنه على المتنازل عن الحصص أن يعلن الشركة بالاتفاق الذى تعهد الغير بمقتضاه أن يشترى الحصص المملوكة للأول فى الشركة . وفى حالة عدم قيامه بذلك لا يستطيع الزام الواعد بتنفيذ إلتزامه بالشراء.

ويرى الأستاذ LECANNU[٣] أن هذا الحق رغم إلقائه عبء الإعلان على عاتق المتنازل إلا أنه يتعلق بحالة خاصة هى حالة الوعد بالشراء ومطالبة المستفيد للواعد بتنفيذ التزامه،تقتضى قيام الأول بكل ما من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام ممكنا ؛ فإن لم يتحقق ذلك لا يستطيع المستفيد الزام الواعد بإتمام الشراء الذى وعد به .

خلاصة القول أنه يجب إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء ، وهذا ما قرره المشرع الفرنسى صراحة ولكنه لم يحدد الملتزم بالاعلان بنفس الصياغة الصريحة ، أما المشرع المصرى فقد جاءت صياغته محددة فى الأمر الثانى دون الأول ، حيث ألزم الشريك الراغب فى التنازل بإخطار الشركاء عن طريق المديرين؛بما يمكن القول أن الإعلان يوجه إلى الشركة فقط ؛ ولكننا نرى أنـــه من الأفضـــل أن ينص عقد الشركـــة على ضـــرورة الاعـــلان إلى الشركة

---

(١) الأستاذ CHARTIER Bull joly ١٩٩٠ ص٧٨ رقم٢ ؛ وأيضا Bull joly ١٩٩٠ ص٤٤٢ .

(٢) Cass. Co. 24 ovril 1990, Bull joly, Juillet 1990, P.651.

(٣) تعليق على حكم النقض الفرنسى السابق فى بلتان جولى ١٩٩٠ ص٦٥١ وما بعدها .

والشركاء ، على نحو ما فعل المشرع الفرنسى ، حتى لا يترك مجالا لتحايل المدير أو غشه بعدم إبلاغ الشركاء بما أعلن إليه حتى تنتهى المدة المحددة للموافقة ، وهنا يأتى دور الحديث عن دعوة الشركاء للتشاور حول مشروع التنازل ، وهذا ما نتناوله فى المطلب القادم .

المطلب الثانى

دعوة الشركاء للتشاور حول إنتقال الحصص إلى الغير

١٥٦-إذا قام المتنازل بإعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء ، على النحو السابق ، فقد أوفى بما هو مطلوب منه وتنتقل بذلك الكرة إلى ملعب الشركة ، حيث ألقت المادة ٢/٧٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى ، على مدير الشركة عبء عقد إجتماع لجماعة الشركاء خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالرغبة فى البيع للنظر فى شأن استعمال حقهم فى الاسترداد، ويجيز المشرع أيضا الإكتفاء بالحصول على موافقة كتابية من جميع الشركاء دون إجتماع ؛ وعلى أن يُبلغ ما إنتهت إليه جماعة الشركاء إلى الشريك الراغب فى البيع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ إبلاغه للشركة بعزمه على البيع .

ولا يختلف ما جاء به المشرع المصرى عما أوردته المادة ١/٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى التى أوجبت على مدير الشركة ، خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلان مشروع التنازل طبقا للمادة ١/٢٩ من نفس اللائحة ، أن يدعو الجمعية العمومية للشركاء للمداولة حول مشروع التنازل ، أو باستشارة الشركاء كتابة إذا كان النظام يسمح بذلك .

١٥٧-مما سبق يتضح أن صاحب الحق فى المداولة بشأن دخول الغير إلى الشركة هم الشركاء أنفسهم ، وذلك عن طريق صدور قرار من جميعتهم العمومية أو استشارتهم كل على حدة بالمراسلة . واختصاص الجمعية العمومية، أو بمعنى أدق الشركاء ، فى هذا المجال من النظام العام ، ومن ثم لا يجوز منح

هذا الحق إلى مدير الشركة بموجب شرط فى عقد الشركة[1] . وتشترك الشركة ذات المسئولية المحدودة مع شركات التضامن فى هذا الشأن،بعكس شركات المساهمة التى يتضمن نظامها شرط الاسترداد ، حيث لم يحدد المشرع[2] الجهاز المختص بالموافقة على التنازل ، وعلى ذلك يجوز للشركاء تحديد صاحب الاختصاص بكل حرية فى نظام الشركة ، سواء كانت الجمعية العمومية العادية أو الغير عادية أن مجلس الادارة أو أحد أعضائه أو أى تنظيم آخر يسند إليه القيام بهذه المهمة . وعلى كل حال يجب أن يحدد الجهاز المختص ويقيد فى السجل التجارى . ويعتبر البعض[3] أن منح مجلس إدارة شركة المساهمة حق الموافقة على التنازل من أنجح الوسائل نظرا لبساطة إجراءات إجتماعية ، فضلا عن أنه الأكثر شيوعا فى هذا النوع من الشركات ، ومع ذلك تتجاوز ممارسة هذا الحق سلطة المدير المؤقت الذى يعين لادارة الشركة مؤقتا إنتظارا لتعيين المديرين الدائمين للشركة بواسطة الجمعية العمومية ؛ وعلى ذلك لا ينتج الاعلان الموجه إلى المدير المؤقت آثاره من حيث بداية سريان المدة الممنوحة للشركة للبت فى إعلان مشروع التنازل ؛ ولكن يجوز منح المدير المؤقت صلاحية الموافقة على التنازل بموجب القرار الذى عين بمقتضاه . وعلى كل حال لا يجوز منح سلطة الموافقة على التنازل فى شركات المساهمة لأى جهاز خارج عن الشركة .

---

(١) بموجب المادة ٢/١٨٦١ مدنى فرنسى الخاصة بالشركات المدنية ، يجوز النص فى عقد الشركة على تخويل مدير الشركة حق الموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير . راجع جيانتان ، المرجع السابق ١١٨ رقم ٢٢٧ .

(٢) المادة ٢٧٤ شركات فرنسى والمادة ١٤٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى .

(٣) مرل ، المرجع السابق ص٢٦٤ ؛ روبلو ، المرجع السابق ص٢٩٣ ؛ جوين ، بحثه السابق ، ص٧ رقم ٣٩ و ٤٠ .

١٥٨ - التزام المدير باستشارة الشركاء:

وضع المشرع التزاما على مدير الشركة باستشارة الشركاء حول مشروع التنازل ، وهو التزام مقابل لما ألقاه على عاتق الشريك المتنازل بإعلان مشروع التنازل . ولتنفيذ هذا الالتزام يمكن للمدير أن يسلك أحد طريقين فى سبيل الوصول إلى رأى الشركاء ؛ فإما أن يدعو الجمعية العمومية وإما أن يستشير الشركاء كتابة .

١٥٩ - أولا : دعوة الجمعية العمومية للإنعقاد : يختص مدير الشركة بدعوة الجمعية العمومية ، وفى حالة تعددهم ينظم عقد الشركة توزيع السلطات بينهم ، فإذا لم يحدد عقد الشركة هذا المختص ، جازلأحدهم القيام بهذا الإجراء وفى حالة عدم وجود مدير للشركة أو عدم قيامه بذلك ، يجوز لمراقب الحسابات ، أو الجهة الادارية[١] دعوة الشركاء للاجتماع . وجدير بالذكر أنه لا يشترط قيام مراقب الحسابات بإعذار مدير الشركة قبل قيامه بدعوة الجمعية العمومية[٢].

وتنطبق على دعوة الجمعية العمومية فى هذه الحالة القواعد العامة المقررة لذلك[٣] ، حيث يجب أن توجه الدعوة إلى الشركاء بخطاب موصى عليه قبل خمسة عشر يوما على الأقل من التاريخ المحدد للاجتماع ؛ وأن يذكر سبب الدعوة وجدول الأعمال ؛ وفى هذا المجال يذكر موضوع التنازل عن الحصص أو إنتقالها إلى الورثة ، فضلا عن الشريك المتنازل إليه وعدد الحصص والثمن المعروض من الغير ، وأى ملاحظات أخرى تكون ضرورية لتكوين رأى الشركاء حول التنازل . ولا يلزم فى هذه الحالة أن يقدم مراقب الحسابات تقريره ، لأن التنازل عن الحصص ليس من العمليات التى تخضع لرقابته[٤].

---

(١) م ٦٢ شركات مصرى .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢٨٠ ؛ ص٢٨٠ ؛ مرل ، المرجع السابق ص١٦٨ .

(٣) م ٣/١٢٦ شركات مصرى «تتبع فى دعوة الجمعية العامة للانعقاد وفى المداولات القواعد المقررة بالنسبة لشركات المساهمة» . وكذلك المادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية لذات القانون .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٥ .

١٦٠ - **إستشارة الشركاء بالكتابة** : (بالمراسلة) الأصل أن تصدر قرارات الشركاء نتيجة إجتماع الجمعية العمومية للشركة ، ولكن تيسيرا على الشركاء فقد أجاز المشرع المصرى فى المادة ٢/٢٨٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ، فيما عدا المسائل المنصوص عليها فى المادة ١٢٧ من القانون، أن ينص عقد الشركة على صدور قرارات الشركاء أو بعضها بطريق الموافقة المكتوبة دون إجتماع . وهذا ما قررته أيضا المادة ١/٥٧ شركات فرنسى .

وعلى ذلك يجوز النص فى عقد الشركة على استشارة الشركاء كتابة فى أمور كثيرة ، ما عدا الجمعية العمومية غير العادية المختصة بتعديل عقد الشركة أو زيادة رأسمالها أو تخفيضه[١] ، والجمعية العمومية السنوية المختصة بالمصادقة على حسابات السنة المالية المنتهية[٢].

ويرى جانب من الفقه الفرنسى[٣] أن الاختيار بين هاتين الوسيلتين هو حق خاص لمدير الشركة ولا يجوز إستعماله من مراقب الحسابات أو الوكيل الذى يعينه القضاء لدعوة الجمعية العمومية بناءاً على طلب أحد الشركاء . ومع ذلك يرى الأستاذ هيمار[٤] أن الاعتراف لهؤلاء ، مراقب الحسابات والوكيل القضائى ، بحق دعوة الجمعية العمومية (م٥٧ شركات فرنسى) ، يجعل من المنطقى الاعتراف لها أيضا بإمكانية استشارتهم كتابة cousultation par écrite des associés بنفس الشروط التى تنطبق على إستعمال المدير لهذا الحق . ولاشك أن هذا الرأى جدير بالتأييد فيما يتعلق بمراقب الحسابات ، أما بالنسبة

---

(١) المادة ١٢٧ شركات مصرى .

(٢) المادة ٥٧ فقرة ولى شركات فرنسى .

(٣) فرحة زبراوى ، المرجع السابق ص٢٣٣ ، مرل ، المرجع السابق ص.١٧٠ رقم ٢١٣ .

(٤) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ، رقم ٥٣١ ص٥١٥-٥١٦ .

للوكيل الذى يعينه القضاء لدعوة الجمعية العمومية بناءاً على طلب الشركاء (م٥٧/٤ شركات فرنسى والمادة ٦٢ شركات مصرى) فلا يمكن الاعتراف له بهذه الإمكانية ولكنه ملزم بدعوة الجمعية العمومية ، لأن إستشارته للشركاء بالكتابة تعتبر مخالفة للأمر القضائى الذى عين بمقتضاه وحُددت مأموريته بموجبه، وهو فى ذلك يختلف عن مراقب الحسابات الذى يمارس إختصاص أصيل فى حالة عدم قيام مدير الشركة بدعوة الشركاء للاجتماع أو استشارتهم كتابة.

يتضح مما سبق أنه يجب توافر شرطين لكى يتمكن مدير الشركة من استشارة الشركاء كتابة .

أولهما: أن يرد النص على هذا الخيار فى عقد الشركة .

وثانيهما: ألا يتعلق الأمر باحدى الحالات التى منع فيها المشرع استشارة الشركاء بالكتابة ، كالجمعية العمومية السنوية (م٧٥٧ شركات فرنسى) والجمعية غير العادية التى نصت عليها المادة ١٢٧ شركات مصرى . وفى هذه الحالة يجب أن ترسل إلى الشركاء جميع المستندات اللازمة لتوضيح الموضوع المطلوب إبداء الرأى فيه ، وهو دخول الغير إلى الشركة ، وخاصة تقرير من مدير الشركة حول الموضوع ، وصورة من الاعلان الموجه إلى الشركة أو خلاصة وافية بما جاء فيه . وترسل هذه المستندات بخطاب موصى عليه بالطريقة المتبعة لدعوة الجمعية العمومية ، ويجب أن يذكر فى الخطاب الموجه إلى الشريك المدة المحددة لتلقى الرد منه ، والنتائج المترتبة على عدم الرد خلالها . وقد حددتها المادة ٤٠/٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى بخمسة عشر يوما من تاريخ استلام الخطاب الذى وجهته الشركة إلى الشريك لابداء الرأى؛ ومع ذلك يجوز الاتفاق على زيادة هذه المدة فى عقد الشركة[1] . ومن نافلة

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٥ - ٢٣٦ .

القول أنه يجب ألا تتجاوز هذه المدة ، المدة الممنوحة للشركة للموافقة على التنازل أو استعمال حق الاسترداد .

١٦١ - ورغم أن المشرع لم ينص إلا على دعوة الجمعية العمومية أو استشارة الشركاء كتابة كوسيلتين لتعبير الشركاء عن رأيهم بشأن إنتقال الحصص إلى الغير ، إلا أن محكمة باريس بتاريخ ١٩٨١/٦/١٧ قررت أن المتنازل لا يستطيع التمسك بعدم إحترام المادة ٤٥ شركات لكى يحصل على حكم ببطلان التنازل ، وذلك لأن الشركاء تدخلوا فى عقد التنازل ذاته وعبر كل منهم عن قبوله للمتنازل إليه ؛ وبذلك اعتبرت المحكمة أن الموافقة صحيحة ومنتجة لآثارها[١] .

هذا إذا قام المدير بالتزامه بدعوة الشركاء ، ولكن ما الحكم إذا لم يقم المدير بدعوة الشركاء أو استشارتهم بالكتابة ؟ هذا ما نراه فى الفقرة التالية .

١٦٢ - تأخر المدير عن دعوة الشركاء أو استشارتهم بالكتابة :

قد يتراخى المدير عن دعوة الشركاء أو استشارتهم خلال المدة التالية لإعلان مشروع التنازل إلى الشركة ، وهى ثمانية أيام فى القانون الفرنسى (م ١/٣٠ من اللائحة التنفيذية ، وعشرة أيام فى القانون المصرى (م٢/٢٧٤ من اللائحة التنفيذية) . وهذا التراخى قد يكون بدون قصد ، أى نتيجة إهمال أو عذر طارىء لدى المدير ، وقد يكون نتيجة تواطؤ مع طرفى التنازل أو أحدهما . فى هذه الحالات منح المشرع للشركاء إمكانية طلب إجتماع الجمعية العمومية ، سواء من القضاء أو بمعرفة مراقب الحسابات أو بمعرفة الجهة الادارية[٢] ، على النحو التالى :

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٦ رقم ٢٣ .

(٢) راجع المادة ٥٧ فقرة ٣ و ٤ شركات فرنسى والمادة ٦١ و ٦٢ شركات مصرى .

١ - طلب إجتماع الجمعية العمومية بواسطة الشركاء الحائزين لنسبة ٥٪ من رأس مال الشركة على الأقل ، بشرط أن يوضحوا أسباب الطلب (م٦١/٣ شركات مصرى . أما المشرع الفرنسى فقد منح أيضا هذا الحق للشركاء أو الشريك الحائز لنصف عدد الحصص،أو ربع عدد الشركاء الحائزين لربع الحصص ، وكل شرط يحرم الشركاء من هذا الحق يعتبر كأن لم يكن (م٥٧/٣ شركات فرنسى) .

وجدير بالذكر أن هذا الحق لا يخول للشركاء دعوة الجمعية العمومية بأنفسهم ، ولكن يمنحهم إمكانية طلب ذلك من مدير الشركة أو مراقب الحسابات فى حالة عدم وجود مدير الشركة[1] ، أو من الجهة الادارية باعتبارها المختصة ببحث أية شكوى تقدم من الشركاء أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام القانون ولائحته التنفيذية[2]. فإذا لم يستجب أحد هؤلاء لطلب الشركاء فلابد من الاستعانة بالقضاء[3] وهو الاحتياط الثانى .

٢ - يجوز لكل شريك أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية المختصة ، وفقا للاجراءات المستعجلة référé (م٣٨/٣ شركات فرنسى) تعيين وكيل mandataire يكلف بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد طبقا للمادة ٥٧/٤ شركات فرنسى . وفى هذه الحالة لا يشترط أن يكون الشريك مالكا لعدد معين من الحصص ، ولكن يجب عليه إثبات عدم جدوى الانذار الذى وجهه إلى مدير الشركة بدعوة الجمعية العمومية[4] . ومع ذلك يرى البعض[5] أنه

---

(١) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٥٠١ رقم ٥١٢ .

(٢) م ١٥٥ فقرة رابعة شركات مصرى والمادة ٢٦٦ فقرة ثالثة من لائحته التنفيذية .

(٣) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢٨١ ؛ فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٣٣ .

(٤) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٥٠٢ ؛ جوجلار ، المرجع السابق ص٧٠٤ رقم ٨٩٣ .

(٥) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢٨١ رقم ٩٤١ .

يجوز للشركاء ، فى حالة وفاة المدير الوحيد للشركة ، أن يطلبوا من رئيس المحكمة التجارية المختصة ، بأمر على عريضة ، تعيين وكيل للقيام بدعوة الجمعية العمومية ؛ لأن الاجراء المستعجل غير مناسب فى هذه الحالة نظرا لعدم إمكانية اعلان الشركة لوفاة ممثلها القانونى ؛ فضلا عن أن الأوامر على عرائض لا تحتاج لمثل هذا الإنذار كما هو الحال بالنسبة للدعاوى المستعجلة ؛ وخاصة أن المادة ٨٧٥ مرافعات فرنسى جديد تخول رئيسى المحكمة إصدار أوامر على عرائض فى كل الحالات المستعجلة .

إذا كان للشركاء حق طلب دعوة الجمعية العمومية إذا أهمل أو تراخى مدير الشركة عن القيام بذلك خلال المدة التى حددها المشرع ، فهنا يثور التساؤل عن طبيعة المدة المحددة لدعوة الشركاء للتشاور حول مشروع التنازل المعلن إلى الشركة؟

١٦٣ - طبيعة المدة المحددة لدعوة الشركاء للتشاور بشأن إنتقال الحصص إلى الغير

ينبغى على مدير الشركة أن يقوم بدعوة الشركاء أو استشارتهم بالكتابة حول مشروع التنازل المعلن إليه وذلك وفقا للتفصيل السابق- على أن يكون ذلك خلال مدة معينة ، هى عشرة أيام من تاريخ إعلان مشروع التنازل فى القانون المصرى وثمانية أيام فى القانون الفرنسى - والملاحظ أن المشرع لم يضع جزاءا لعدم قيام مدير الشركة بهذا الإجراء خلال المدة المحدودة . ولذلك ذهب بعض الفقه الفرنسى [1] إلى القول بأن المحددة لدعوة الشركاء للتشاور لم ترد ضمن المادة ٤٥ شركات ، ومن ثم يجوز الاتفاق على ما يخالفها سواء بالنقص أو بالزيادة ؛ بل يمكن النص فى عقد الشركة على عدم تحديد المدة ، بموجب الزام المدير بإتخاذ الاجراءات اللازمة لإستشارة الشركاء فى الوقت

---

(١) قاموس جولى ، ص٣٨ رقم ٣٢ .

المناسب حتى يتمكن الشركاء من تحديد موقفهم من التنازل خلال مدة معقولة؛ ومن المفترض ألا تتعدى هذه المدة ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة .

ويبدو لنا أن هذا الميعاد هو ميعاد تنظيمى لا يترتب عليه أى بطلان ، ومن ثم يلتزم المدير بأن يبادر فى أقرب وقت بإتخاذ الاجراءات اللازمة لكى يتمكن الشركاء من المداولة حول الإعلان الموجه إلى الشركة على روية ، ودون ضيق فى الوقت . وعلى ذلك يجوز إتخاذ هذا الاجراء بعد مضى هذه المدة ، ولا يتولد للمتنازل أو المتنازل إليه أى حق نتيجة انقضائها دون إتخاذ إجراءات إستشارة الشركاء ، فلا يجوز للمتنازل إليه مثلا أن يطلب من الشركة تحديد موقفها من مشروع التنازل المعلن إليها ، لأن المدة الممنوحة للمدير لدعوة الشركاء قد انتهت دون القيام بذلك ؛ ولكن على المتنازل إليه الانتظار حتى تنتهى المدة المحددة للموافقة (وهى ثلاثة أشهر فى القانون الفرنسى وشهر واحد فى القانون المصرى).

ومع ذلك يجوز للشريك المتنازل ، بمقتضى صفته هذه ، إنذار المدير المتراخى بضرورة القيام بهذا الاجراء ، فإذا لم يفلح هذا الانذار فى تحريك المدير عن سكوته ، كان ذلك مبررا للجوء إلى القضاء بطلب تعيين وكيل يكلف بدعوة الجمعية العمومية (م٤/٥٧ شركات فرنسى . ولكن ما لم توجد ضرورة خاصة،فإنه من مصلحة المتنازل الانتظار المدة المحددة للموافقة، فإذا إنتهت دون البت فى هذا الأمر ، اعتبر ذلك موافقة ضمنية على التنازل ، وبذلك يتحقق له ما أراد [١] .

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٦ رقم ١٦ .

١٦٤ -بعد أن تتم دعوة الشركاء فى جمعية عمومية أو استشارتهم بالكتابة حول إنتقال الحصص إلى الغير يتمخض ذلك عن قرار يحدد مصير هذا القادم الجديد إلى الشركة ويجب أن يعلن ذلك إلى الشريك المتنازل . حول هذا القرار وآثاره بالنسبة للمتنازل والشركة يدور المبحث القادم .

المبحث الثاني

قرار الشركة بشأن إنتقال الحصص إلى الغير

تمهيد:

١٦٥-بعد أن يعلن مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء لا يخرج الأمر عن واحد من ثلاثة مواقف تتخذها الشركة وهى :

الأول: أن يوافق الشركاء على إنتقال الحصص إلى الغير .
والثانى ؛ أن يرفضوا دخول القادم الجديد إلى الشركة .
والثالث:أن تتخذ الشركة موقفا سلبيا حتى تنتهى المدة المحدودة للموافقة

وجدير بالذكر فى البداية ، القول بأن قرار الشركاء بالموافقة أو الرفض يصدر بمقتضى السلطة التقديرية discrimination للشركاء ، ولذلك لا تلتزم الشركة بتسبيب هذا القرار ، كما لا يجوز الطعن عليه بالتعسف فى إستعمال الحق ، طالما صدر طبقا للاجراءات القانونية وتمت المداولة على نحو صحيح[(١)]، لأن التعسف فى استعمال الحق لا يمكن التمسك به فى مواجهة السلطة التقديرية[(٢)].

بعد هذه الملاحظة نقسم هذا المبحث إلا ثلاثة مطالب نخصص كل واحد منها لدراسة موقف من المواقف التى تتخذها الشركة على النحو التالى :

---

(١) هيمار ، بحثه فى إنسكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٧٢ .

(٢) جيانتنان المرجع السابق ص١٩٩ .

المطلـــب الأول

الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير

١٦٦-لم يميز المشرع المصرى بين مرحلة الموافقة عموما واسترداد الحصص، وإنما اكتفى بمنح الشركاء حق الاسترداد وترك لهم حرية تنظيم استعمال هذا الحق فى إطار الغاية التى ينشدها المشرع من هذا القيد . وعلى ذلك يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة على اشتراط أغلبية معينة للموافقة على دخول الغير إلى الشركة ، قد تكون هى أغلبية الشركاء أو رأس المال أو كلاهما معا ، فإذا لم يحصل المتنازل إليه على الأغلبية المقررة ، كان للشركاء حق استرداد الحصص . أما فى ظل المادة ١١٨ شوكات مصرى ، وعند ما لا يتفق الشركاء على أغلبية معينة للموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير فإننا نرى أن ما جاء به النص يعتبر اشتراطا للموافقة الإجماعية على المتنازل إليه ، حيث يكون من حق كل شريك أيا كانت قيمة ما يملكه فى رأس المال، أن يرفض الموافقة على المتنازل إليه ، وبالتالى يكون له حق استرداد الحصص ولو كانت تمثل ٩٠٪ من رأسمال الشركة ، بمعنى أن المتنازل إليه لا يستطيع الدخول إلى الشركة إلا إذا لم يستخدم أىٌّ من الشركاء حقه فى الاسترداد ، وهو فى المقابل محتاج لموافقة جميع الشركاء على دخوله إلى الشركة محل الشريك الخارج منها .

أما المشرع الفرنسى فقد اسشترط أغلبية معنية للموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير ، فما هى ؟ وما هى المشكلات التى يصادفها التطبيق العملى لمثل هذا الشرط ؟ هذا ما نراه فى النقاط التالية .

١٦٧ - الأغلبية المطلوبة للموافقة:

تشترط المادة ١/٤٥ شركات فرنسى أن يصدر قرار الموافقة على المتنازل إليه بأغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع الحصص . ولا يقتصر هذا النصاب على حصص رأس المال كما كان الأمر قبل القانون الصادر فى ١٠/٧/ ١٩٨٢ الذى عدل نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ شركات لتحل عبارة الحصص les parts sociales محل عبارة رأس المال le capital social ، بعد أن أجاز المشرع تقديم العمل كحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة التى تقوم على خدمة مشروع عائلى[١] . وبذلك يدخل فى هذا النصاب جميع الحصص ، سواء التى تدخل فى تكوين رأس المال أو الحصص التى تصدر للشركاء بالعمل ، حيث لا تعتبر من مكونات رأس المال ، لأن مقدم العمل يتمتع بصفة الشريك ؛ ومما لا شك فيه أنهم أصحاب مصلحة فى الرقابة على شخصية المتنازل إليه[٢] ، وقد كان ذلك سببا فى تعديل جميع المواد المتعلقة بقرارات الشركة واستعمال حق التصويت ، حيث أصبح المرجع هو عدد الحصص وليس مقدار رأس المال عند حساب الأغلبية[٣].

ولما كانت المادة ٤٥ شركات فرنسى متعلقة بالنظام العام ، فإنه يجب توافر الأغلبية المزدوجة double majorité ، ومن ثم لا يجوز الاكتفاء بأغلبية الشركاء فقط ولو وصل الأمر إلى حد اشتراط الاجماع ، كما لا يكفى النصاب ولو زاد عن ثلاثة أرباع الحصص . كما لا يجوز تشديد أو تخفيض ما قرره

---

(١) راجع ماسبق بشأن قبول الحصة بالعمل فى الشركة ذات المسئولية المحدودة رقم ٢٠ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص٦ رقم ٢٨ ؛ مرل ، المرجع السابق ص١٥٣ هامش رقم ٦ ؛ جوين المرجع السابق ص٤٨٢ رقم ٤٨٩ .

(٣) فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٣٧ .

المشرع فى حالة التنازل عن الحصص إلى الغير ، ولكن فى حالة تطبيق حق الاسترداد على التنازل بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو فى حالة انتقال الحصص بسبب وفاة الشريك أو التنازل بين الشركاء فإنه يجب توافر الأغلبية المحددة فى عقد الشركة[1].

وجدير بالذكر أن الأغلبية المطلوبة هى أغلبية الشركاء والحصص التى تتكون منها الشركة ، وليست أغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع الحصص التى حضرت الاجتماع أو التى اشتركت فى التصويت[2] ، ومن الواضح أن هذه الأغلبية أشد من المطلوبة لتعديل عقد الشركة حيث إكتفى المشرع الفرنسى[3] بالنصاب فقط وهو ثلاثة أرباع الحصص ولو كان يملكها شريك واحد (م ٢/٦٠ شركات فرنسى) . ولا شك أن المشرع يهدف بهذه الأغلبية . المزدوجة إلى إيجاد نوع من التوازن بين الأغلبية العددية ، حيث اشترط أغلبية الشركاء حتى لا يستطيع شريك واحد يملك النصاب المقرر أن يفتح باب الشركة أمام من يشاء من الغير دون مراعاة جانب الشركاء الآخرين ؛ وفى نفس الوقت لم يهمل المشرع جانب ملكية الحصص ومصلحة أصحابها فى المحافظة على نجاح الشركة ومن هنا اشتراط نصابا معينا ، هو ثلاثة أرباع الحصص[4] ولا يخفى أن هذه الأغلبية المزدوجة على درجة كبيرة من الشدة والتعقيد إلى درجة عدم توافرها فى بعض الحالات ، كما فى الشركات التى تتكون من شريكين فقط وقسمت بينهم الحصص بالتساوى ، ففى هذه الحالة يجب إجماع الشريكين ، حتى يكون

---

(١) راجع ما سبق بشأن جواز تخفيض هذه الأغلبية وحدود فى هذه الحالات .

(٢) زاركاء المرجع السابق ص٨٧ .

(٣) قارن المادة ١٢٧ شركات مصرى حيث تشترط الأغلبية المزدوجة لتعديل عقب الشركة .

(٤) بك وباراتن ، المرجع السابق ص٢٧٢ ؛ جياندل المرجع السابق ص٢٠٦ و ٣٣٢ ؛ لزار ، المرجع السابق ص٥٤ ؛ هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٤٥ .

قرار الموافقة على المتنازل إليه عن الحصص التى يملكها إحدهما صحيحا[1]، ولكن يخفف من عيوب ذلك أن المشرع أعد مخرجا فى حالة عدم وصول الشركاء خلال المدة المحددة للبت فى مصير التنازل المعلن إلى الشركة ، بما يدفع الشركاء إلى تقدير مصالحهم ومصلحة الشركة[2] . وبذلك يصبح النظام المقرر بالنسبة للتنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أفضل من المعمول به فى شركات المساهمة ، لأنه يضمن عدم إمساك فرد واحد بمصير الشركة ومصالحها بما قد يؤدى إلى الإنحراف فى إتخاذ قرار الموافقة على المتنازل إليه[3] . والأغلبية المزدوجة يجب توافرها أيا كانت طريقة التصوت على قرار الموافقة ، سواء كان بالمداولة فى الجمعية العمومية أو بالمواسلة Par correspondence [4]؛ وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر عدم وصول رأى الشريك خلال المدة المحددة لتلقى الآراء بمثابة إمتناع عن التصويت une abstention ، ويترتب على ذلك إعتباره ضمن الرافضين.ولا يخضع إبداء الرأى (الأصوات) لصيغة معينة ، وإنما يجوز للشريك التعبير عن رأيه بأى عبارة تدل دلالة واضحة على الموافقة أو االرفض ، كالاجابة بنعم أو لا أو موافق ، أو أى عبارة تدل على هذا الموقف أو ذاك . ومع ذلك تعتبر الأراء المبهمة confusé أو غير المحددة inprécise أو المترددة nuancée بين الموافقة أو الرفض ، تعادل عدم الموافقة على المتنازل إليه[5] . ولكن كيف تحسب الأغلبية؟ .

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٨ هامش رقم ٢ ؛ A.Peytel ، المرجع السابق ٣ رقم ٥

(٢) ستورك المرجع السابق ص٦ رقم ٢٨ .

(٣) رويلو المرجع السابق ص٢٩٣ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٧ .

(٥) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٩ .

١٦٨ - كيفية حساب الأغلبية :

إذا كانت القواعد السابقة لا تثير خلافا عند تطبيقها نظرا لإعتبارها من القواعد العامة التى تنطبق فى جميع حالات الجمعية العمومية ، إلا أن صدور قرار الشركاء فى حالة انتقال الحصص إلى الغير يثير كثيرا من التساؤلات ، سواء فيما يتعلق بمدى حساب حقوق الشريك المتنازل ضمن الأغلبية المطلوبة ، وكذلك كيفية حساب الأغلبية فى حالة ملكية على الشيوع أو فى حالة تحمل الحصة بحق إنتفاع ، وأخيرا مدى حساب صوت الورثة والحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى ، وذلك لأن الأغلبية تحسب أولا على أساس الرؤوس ثم يحسب النصاب على أساس عدد الحصص وهذا يحتاج إلى شىء من التفصيل نتناوله فيما يلى :

١٦٩ - ١ - حساب صوت الشريك المتنازل :

لما كانت الغاية من تقييد إنتقال الحصص إلى الغير رعاية الاعتبار الشخصى وحماية الشركاء من دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم إلى الشركة، فقد ذهب البعض[1] إلى القول باستبعاد صوت الشريك الراغب فى التنازل exclure le cedant عند حساب أغلبية الشركاء ، كما لا تدخل الحصص المعروضة للتنازل ضمن النصاب المقرر للموافقة . ويبرر هذا الفريق ما يذهب إليه ، بأن الشريك الراغب فى التنازل أصبح غير حريص على مصلحة الشركة ورغبته فى التنازل والخروج منها تدفعه غالبا إلى تأييد الموافقة على المتنازل إليه دون التفكير فى المصلحة الحقيقية للشركة التى أدار لها ظهره ، ومن لا يتصور أنه سيعارض دخول المتنازل إليه إلى الشركة ، ويعتبر صوته دائما لمصلحة هذا الشخص حتى يتيسر لـه الخروج من الشركة ، لو ترتب على ذلك

---

(١) لزار ، المرجع السابق ص٥٥ - ٥٦ ؛ زاركا ، المرجع السابق ص٨٨ : ٩٠ .

الاضرار بالشركاء الآخرين ، والقول بغير ذلك،لدى هؤلاء الفقهاء،يمثل حلاً مزعجا choquant للشركة والشركاء الآخرين لأن معناه منح الشريك الراغب فى الخروج من الشركة إمكانية فرض المتنازل إليه ، وخاصة فى حالة ملكيته لعدد كبير من الحصص ، وقد يكون المتنازل إليه شخصا غير مرغوب فيه ؛ وفى حالة تنازل الشريك عن جميع حصصه فى الشركة لا يهم المتنازل إختيار شخص المتنازل إليه لأنه لن يتعاون معه فيما بعد داخل إطار الشركة . أما إذا تنازل الشريك عن بعض حصصه فإن أصحاب هذا الرأى يعترفون للمتنازل بحق المشاركة فى التصويت بنسبة الحصص التى لم يتنازل عنها فقط .

ولكن غالبية الفقه[1] ترى عدم استبعاد المتنازل ، والحصص محل التنازل من الأغلبية والنصاب الذى يشترطه المشرع للموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير ، واعتمد الفقه فى ذلك على أن الشريك الراغب فى التنازل يظل محتفظا بصفته هذه حتى تنتهى إجراءات الاسترداد ، ولو تضمن مشروع التنازل جميع الحصص التى يملكها[2] ، بالاضافة إلى أنه لا يوجد نص قانونى يحرم هذا الشريك من ممارسة حق التصويت فى هذه الحالة ، ومن ثم لا يجوز حرمانه من هذا الحق باعتباره من الحقوق الأساسية للشريك[3] فضلا عن أن التنازل عن

---

(١) كوزيان وڤيانديه ، المرجع السابق ص٣٧١ ؛ جوين ، المرجع السابق ص٤٨٢ ، سوبيران ، المرجع السابق ، ص٤٥ ؛ مرل ، المرجع السابق ص٦ رقم ٢٨ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص٦ رقم ٢٨ .

(٣) مستر لامى فى الشركات التجارية ، السابق الاشارة اليه ص١١٠ رقم ٣٩٨٤ ؛ مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ ؛ باستيان ، بحثه فى J.C.P. السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٨١ ؛ جيانتان ، المرجع السابق ص٣٠٣ رقم ٥٩٣ .

الحصص إلى الغير لم يرد ضمن الحالات التى لا يجوز للشريك المشاركة فى التصويت عند الموافقة عليها فى الجمعية العامة للشركة[1] بإعتباره صاحب مصلحة فيها ، كالتصديق على التصرفات التى تبرم بين المدير والشركة[2] ، وعلى ذلك يبدو منطقيا القول بحساب صوت المتنازل والحصص التى اعتزم التنازل عنها ضمن الأغلبية المطلوبة كما جرى العمل على ذلك فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥[3].

ورغم أن الرأى الأول يحمل بين طياته مبررات تبدو مقبولة من الناحية العقلية ، إلا أن رأى الأغلبية جدير بالتأييد نظرا للاعتبارات القانونية التى يقوم عليها وأهمها عدم وجود نص يمنع الشريك من التصويت أويحول دون حساب الحصص التى يرغب التنازل عنهـا فى إعداد النصاب المقرر للموافقة

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

(٢) رقد عرض هذا الأمر على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٤ ، عندما وافقت أغلبية أعضاء مجلس إدارة شركة مساهمة على تنازل أحد الشركاء عن أسهمه إلى الغير ، وكان المتنازل أحد أعضاء مجلس الادارة ، واشترك مع الأغلبية فى الموافقة على التنازل ، فطعنت الاقلية على قرار الموافقة بالبطلان وأسست طعنها على عدة أسباب ، منها أن المتنازل إشتراك فى التصويت على الموافقة رغم أنه صاحب مصلحة فى هذا القرار بما يحظر عليه الاشتراك فى التصويت . ولكن محكمة النقض رفضت الطعن على أساس أنه لا يوجد تعارض بين مصلحة الشركة والمصلحة الشخصية للمتنازل ، عضو مجلس الادارة ، بما يوجب منعه من الاشتراك فى التصويت على قبول المتنازل إليه ، لأن الأمر يتعلق بحق الشركاء فى الموافقة على التنازل ولا يتعلق بمصلحة الشركة كشخص معنوى .

راجع : Cass. Com. 24 février 1975, Rev. soc 1976, P.92

مع تعليق الأستاذ .Oppetit

(٣) قاموس جولى ص٣٢ .

على المتنازل إليه ، فضلا عن أن الرأى الأول يضعف من مركز الشريك الراغب فى التنازل خلال بحثه عن شخص يقبل شراء الحصص ، حيث سيشعر أى شخص يعرض عليه الشريك شراء الحصص التى يملكها ، أنه معرض للرفض من الشركاء الآخرين وأن الشريك المتنازل ذاته لن يستطيع معاونته وتقوية مركزه أمامهم عند عرض التنازل للموافقة عليه ، إذا كان لن يشارك فى التصويت . وبذلك يظل الأصل حساب صوت المتنازل والحصص المعروضة للتنازل ضمن الأغلبية المطلوبة للموافقة على المتنازل اليه . ومع ذلك يرى البعض(١) أنه يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة على خلاف ذلك . ولكننا نرى أن هذا الرأى كان مقبولا فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ حيث جرى الرأى على جواز الاتفاق على تشديد شروط التنازل عن الحصص إلى الغير ، أما فى ظل القانون الجديد الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، فلا يجوز هذا الشرط على أساس أنه يترتب عليه تعديل فى الأغلبية التى استلزمها المشرع فى المادة ١/٤٥ شركات ، وهى أغلبية جميع الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص . مع مراعاة أنه يجوز الاتفاق على ذلك فى الحالات التى يتفق فيها الشركاء على تطبيق حق الاسترداد على إنتقال الحصص إلى الورثة والتنازل عنها بين الزوجين وبين الأول والفروع وبين الشركاء ؛ بإعتبار أن المشرع أجاز للشركاء الاتفاق على تخفيف الأغلبية المنصوص عليها فى المادة ١/٤٥ شركات .

١٧٠ - إذا كان الأمر على قدر من الخلاف فى حالة التنازل الودى عن الحصص ، فما هو حكم مشاركة الشريك فى حالة التنفيذ الجبرى على حصصه عندما يعرض المستفيد من المزاد للموافقة عليه ؟ هذا ما نراه فيما يلى :

سبق القول أن التنفيذ الجبرى على حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يخضع لاسترداد الشركاء ، شأنه فى ذلك شأن التنازل الودى

---

(١) ليون كان وآخرين ، المرجع السابق ص٦٧٩ .

عن الحصص ، وبالتالى لا يكتسب المستفيد من المزاد صفة الشريك بمجرد إنتهاء إجراءات المزاد ، ولكن يجب الموافقة عليه بأغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع الحصص ؛ وذلك ما لم يكن التنفيذ نتيجة رهن الحصص الذى وافق عليه الشركاء طبقا للمادة ٤٦ شركات فرنسى حيث يكتسب المستفيد من المزاد ، سواء كان الدائن المرتهن أو من الغير ، صفة الشريك دون إنتظار موافقة الشركاء . أما إذا كان التنفيذ على الحصص يتم بعد الحجز عليها بواسطة دائنى الشريك أو فى حالة عدم حصول الرهن على موافقة الشركاء عند انشائه، فإن المستفيد من المزاد يجب أن يكون محلا للموافقة . وهنا يثور التساؤل عن مدى الأخذ فى الاعتبار ، عند حساب الأغلبية المطلوبة ، صوت الشريك المحجوز عليه le débiteur والحصص محل التنفيذ les parts saisies ؟.

فى البداية نقرر أنه إذا كان المستفيد من المزاد adjudicataire أحد الزوجين أو من أصول وفروع الشريك المحجوز عليه أو أحد الشركاء ، فلا يثور مثل هذا التساؤل لأن التنازل عن الحصص إلى هؤلاء لا يخضع لحق الاسترداد ، ما لم يوجد شرط مخالف فى عقد الشركة ، وفى الحالة الأخيرة تظهر مشكلة صوت الشريك والحصص محل التنفيذ[١] . وفى هذا المجال يذهب غالبية الفقه[٢] إلى أنه لا يؤخذ فى الاعتبار شخص الشريك المحجوز عليه ولا الحصص محل التنفيذ عند حساب الأغلبية اللازمة للموافقة على المستفيد من المزاد ؛ لأنه من التناقض أن يملك المدين المحجوز عليه حق الموافقة على

----

(١) مع مراعاة حق الشركاء فى الاتفاق على تخفيف الأغلبية وتحديدها بالكيفية التى تروق لهم ، فى هذه الحالة ، أما إذا لم يتفق على خلاف ما هو مقرر فى المادة ١/٤٥ شركات يظل الخلاف على ما هو عليه .

(٢) باستيان ، المرجع السابق ص٥٦٠-٥٦١ ؛ مركادال وجنين ، المرجع السابق ٣٠٨ ؛ هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز السابق الاشارة اليه ، ص٢٥ رقم ٣٢٤ ؛ Burgard ، المرجع السابق ص٣٢ ؛ Prouvost ، المرجع السابق ٢٦ .

دخول المستفيد من المزاد إلى الشركة[1] التى لم يبق عضوا فيها[2] . بالاضافة إلى أنه يلتزم بضمان أفعالة الشخصية تجاه المستفيد من المزاد ، ومن ثم لا يجوز له معارضة قبوله فى الشركة[3] . أما إذا كان التنفيذ لا يشمل جميع الحصص التى يملكها هذا الشريك فإنه يشترك فى التصويت عن الحصص التى ليست محلا للتنفيذ فقط[4] ويتفرع عن هذا الرأى من يذهب[5] إلى أنه من حيث المبدأ لا يمكن استبعاد صوت الشريك الذى يتم التنفيذ على حصصه ؛ ومع ذلك لا يستطيع الأخير معارضة دخولهإلى الشركة ، بما يعنى إعتبار صوته دائما لصالح الموافقة على المستفيد من المزاد .

ومع ذلك ينتقد البعض[6] الرأى الأول : بإعتبار أن أدلته واهية fragiles وغير مقنعة peu convaincants ، ومن ثم يؤيد وضع شخص وحصص الشريك المحجوز عليه فى الإعتبار عند حساب الاغلبية على أساس الرؤوس والحصص؛ وذلك على الرغم من الاختلاف بين موقف كل من الشريك المتنازل والشريك المححجوز عليه ، حيث يتنازل الأول عن حصصه بإرادته فى حين تنزع ملكية الثانى جبراً عنه لصالح دائنيه ، بما إقتضى الرأى الأول للقول بحرمان المحجوز عليه من التصويت بشأن قبول المستفيد من المزاد ، إلا أن هـذا القـول يـؤدى

---

(١) رونيه جان ، المرجع السابق ص٥٢ .

(٢) هيمار ، المرجع السابق ، ص٤٥٢ رقم ٤٤٦ .

(٣) ستورك ، المرجع السابق ص٢٤ رقم ١٣٢ .

(٤) زاركا ، المرجع السابق ص١٥٣ : ١٥٦ .

(٥) قاموس جولى ، ص٧٠ رقم ٦١ .

(٦) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٤٢٨ : ٤٣٢ .

بطريقة غير مباشرة إلى تغيير الأغلبية التى استلزمها المشرع للموافقة على التنازل عن الحصص ، وفقا للمادة ١/٤٥ شركات فرنسى ؛ هذا فضلا عن أن استبعاده لن يكون ذا تأثير فعال ، إذا كان هذا الشريك أقلية minoritaire ، أما إذا كان يملك أغلبية الحصص فسيؤدى استبعاده إلى مأزق كبير لا يمكن التغلب عليه إلا إذا قلنا أن الأغلبية المطلوبة هى أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع الحصص التى لم يتم الحجز عليها ، وهذا يعتبر تشويها لما تنص عليه المادة ١/٤٥ شركات .

١٧١ - ويبدو لنا أن الرأى الأخير جدير بالتأييد ، لذات الأسباب التى اعتمد عليها الرأى الأول عندما إعترف للشريك المتنازل بحق التصويت عند الموافقة على تنازله عن الحصص إلى الغير على أساس أنه لا يوجد نص يحرم المتنازل من حق التصويت فى هذه الحالة ؛ وهو نفس الأمر بالنسبة للمحجوز عليه ، فلماذا المغايرة فى الحكم؟ بالاضافة إلى أن المستفيد من المزاد لا يكتسب صفة الشريك إلا بعد الموافقة عليه ؛ وبذلك يظل المحجوز عليه متمعا بهذه الصفة حتى يحصل المستفيد من المزاد على موافقة الشركاء الآخرين ، إلى هذا الوقت فهو صاحب الصفة فى إستعمال الحقوق المتعلقة بهذه الحصص ، وخاصة حق التصويت . بالاضافة إلى أن المشرع الفرنسى يشترط موافقة الشريك المتنازل فى حالة شراء الحصص بواسطة الشركة ، فكيف يتحقق هذا الشرط إذا تم استبعاد صوت الشريك المتنازل.ومن الناحية العملية لا توجد أى أضرار أو عقبات عندما نعتد بالشريك المتنازل والحصص محل التنفيذ ، لأنه فى حالة الموافقة على المستفيد من المزاد يكون هذا هو السير العادى للأمور ، كما يريد أنصار الرأى الأول ، وفى الفرض المقابل ، إذا اعترض الشريك وكان للحصص التى يملكها دور فى عدم الموافقة ، فلن توجد أى عقبة ، حيث يلتزم

الشركاء باسترداد الحصص خلال مدة معنية وإلا سقط حقهم فى الاسترداد وبالتالى يصبح المستفيد من المزاد شريكا .

إذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للحصص المملوكة لشريك واحد ، فما حكم التصويت عن الحصص المملوكة على الشيوع لعدة أشخاص؟ هذا ما نتناوله فى الفقرة القادمة .

١٧٢ - ثانيا: التصويت فى حالة ملكية الحصص على الشيوع :

كما سبق القول تعتبر عدم القابلية للتجزئة أو القسمة من خصائص الحصة فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وهذا يعنى عدم إمكانية استعمال الحقوق المقررة للحصة من عدة أشخاص فى وقت واحد بصفاتهم الفردية ، ولكن هذا لا يمنع ملكية الحصة على الشيوع لأكثر من شخص ، فى هذه الحالة عليهم إختيار من يمثلهم فى مواجهة الشركة ، ويعتبر بمثابة مالك الحصة فى ممارسة حقوقها مع الشركاء الآخرين فى الشركة . ويثور التساؤل عند حساب أغلبية الشركاء بالرؤوس هل يؤخذ فى الاعتبار جميع الشركاء على الشيوع أم أنهم يعتبرون صوتا واحدا ولو تعددوا؟

يذهب غالبية الفقه الفرنسى إلى أن كل فرد من الملاك على الشيوع يكتسب صفة الشريك[١] ، ومن ثم يؤخذ فى الاعتبار عدد هؤلاء الشركاء على الشيوع عند حساب أغلبية الرؤوس[٢] ، نظرا لعدم تمتع الشيوع بشخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكونين له ، بالاضافة إلى أنه لا يمكن حرمان

---

(١) مستر ، لامى فى الشركات التجارية ، السابق الاشارة إليه ، ص١١٠٧ رقم ٣٩٧٦ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ، ص٦ رقم ٢٨ : بوسيكه ، المرجع السابق ص١٣٦ رقم ١٣٠ .

هؤلاء الأشخاص من صفة الشريك،ولو اتفق فى عقد الشركة على ضرورة تمثيل الملاك على الشيوع بواسطة أحدهم أو بوكيل مشترك mandataire commun ، لأنه لا يقصد بذلك سوى تيسير إستعمال الحقوق المقررة للحصص السائعة فى مواجهة الشركة وخاصة حق التصويت[1] ، ومع ذلك يرى الأستاذ Merle[2] أن الشيوع يحسب بإعتباره شركيا واحدا عند حساب أغلبية الرؤوس .

ويبدو لنا الرأى الأخير جدير بالتأييد لأنه إذا كان من المقبول القول باكتساب جميع الملاك على الشيوع صفة الشريك ، إلا أنه لا يقبل حساب جميع أفراد الشيوع عند حساب أغلبية الرؤوس ، حيث أنهم يكتسبون هذه الصفة على الشيوع أيضا وليس بصفاتهم الفردية ؛ ولذلك يستلزم المشرع تمثيل الشيوع بوكيل واحد يختار من بين أعضائه أو من الغير . أما بالنسبة للحصص المملوكة على الشيوع فإنه ينطبق عليها ما يسرى على باقى الشركاء ، حيث لكل شريك عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التى يملكها . والقول بأنه يؤخذ فى الاعتبار جميع أفراد الشيوع يؤدى إلى الإخلال بالتوازن داخل الشركة؛ فعلى سبيل المثال لو أن شركة تتكون من ثلاثة شركاء : أحدهم شيوع من عشرة أشخاص ويملكون عشرة حصص ؛ والباقى تسعون حصة يملكها الشريكين الآخرين ؛ فتبعا للرأى الأول يكون للشيوع عشرة أصوات مقابل الحصص ، وعند حساب أغلبية الرؤوس يكون لهم عشرة أصوات أيضا ، وبالتالى لا يستطيع الشريكان الآخران الموافقة على المتنازل لعدم توافر أغلبية الشركاء أما طبقا للرأى الثانى ينظر إلى الشيوع بإعتباره شريكا واحدا وبالتالى تتغير الصورة تماما .

---

(١) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ .

(٢) مرل ، المرجع السابق ص١٤٦ هامش رقم ١.

١٧٣ - ثالثا: التصويت عن الحصص المحملة بحق إنتفاع :

إستعمال حق التصويت عن الحصص المحملة بحق إنتفاع فى الشركة ذات المسئولية المحدودة أثار كثيرا من الجدل ، لأن المشرع لم ينظم هذه المسألة ، بخلاف الحال بالنسبة للإنتفاع بالأسهم ، ومن ثم يعتمد حل هذه المشكلة على تنظيم ممارسة هذا الحق فى عقد الشركة بين المنتفع usufruitier ومالك الرقبة nue - propritetoire . ويرى البعض[(١)] أنه لا يمكن الاعتماد فى ذلك على القول بأن المنتفع يتمتع بحق التصويت فى الجميعة العمومية العادية أو ما يتعلق بمسائل الادارة العادية للشركة عموماً ، لأن هذا القول مفرط وغير دقيق من وجهة نظر هذا الفقيه ، وعلى ذلك لا يتوقف الحل على نوع الجمعية التى تصدر القرار ولكن يرتبط بطبيعة القرار ذاته . ومن هنا ذهب غالبية الفقه[(٢)] إلى أن حق التصويت فى حالة الموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير يكون من صلاحيات مالك الرقبة باعتباره صاحب الصفة فى استعمال حق التصويت فى كافة القرارات،باستثناء القرارات المتعلقة بتخصيص وتوزيع الارباح affectation des bénéfices[(٣)] . وخاصة أن المادة ١٨٤٤ فقرة ٣ و ٤ مدنى فرنسى تحتفظ له بهذا الحق ما لم يوجد شرط مخالف[(٤)]؛ بالاضافة إلى أن مالك الرقبة هو صاحب صفة الشريك ولا شك أن ذلك هو أنسب الحلول[(٥)].

---

(١) راجع تفصيلا le BAYON ، المرجع السابق ص٤٥٤ : ٤٥٦ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص٦ رقم ٢٨ ؛ بوسكيه ، المرجع السابق ص١٣٦ رقم ١٣٠ ؛ مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ .

(٣) جوبن ، المرجع السابق ص٤٨٩ رقم ٥٠٨ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٣٧ .

(٥) روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٥٧٣ رقم ٧٦٨ .

١٧٤ - رابعاً: حساب الأغلبية فى حالة الموافقة على الورثة:

من المشكلات التى تثور عند تقييد إنتقال الحصص إلى الورثة ، مدى الأخذ فى الاعتبار حصص الشريك المتوفى عند حساب النصاب المقرر للموافقة ، وإذا كانت الاجابة بالايجاب ؛ فهل يدخل الورثة فى عداد أغلبية الرؤوس؟ يذهب الرأى الغالب[١] . إلى أن الحقوق المتعلقة بالحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى تظل معلقة supendu إلى حين البت فى موضوع الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة ، وعلى ذلك يُجَمد حق التصويت المقرر لهذه الحصص، فلا يجوز للورثة المشاركة فى المداوله حول قبولهم خلفا لمورثم فى الشركة ؛ وهذا ما يتمشى مع التفسير الحرفى للمادة ٢/٤٤ شركات فرنسى.

كما يعتبر أنصار هذا الرأى[٢] أن القول بغير ذلك يتعارض مع القانون ويهدد المضمون الأساسى لشرط الموافقة ، لأن الشركاء هم الذين سيقررون قبول الورثة من عدمه ، فكيف يسمح للورثة بالمشاركة فى القرار الذى سيمنحهم صفة الشريك ، بالاضافة إلى أن المادة ٥٨ شركات فرنسى تقرر لكل شريك حق الاشتراك فى قرارات الشركة وله الحق فى عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التى يملكها ؛ بما يعنى أن عدد الحصص هو الذى يحدد عدد الأصوات المقررة للشريك ، ولكن يشترط إجتماع صفة أخرى إلى جوار ملكية الحصص ،

---

(١) ستورك المرجع السابق ص٢١ رقم ١١٠ ، مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٧ رقم ٦٦٧-٤ ؛ مستر ، لامى فى الشركات التجارية ، السابق الاشارة اليه ، ص١١٢ رقم ٣٩٨٦

(٢) الأستاذ Réchard بحثه بعنوان تطبق شرط الموافقة على ورثة الشريك المتوفى فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، السابق الاشارة اليه ، ص١ .

هى صفة الشريك ، حتى يكون للشخص حق المشاركة فى التصويت ؛ وفى حالة الورثة قبل الموافقة عليهم هم مالكو الحصص منذ وفاة مورثهم ولكنهم لم يكتسبوا صفة الشريك التى تخولهم حق التصويت ، ويعتبر الفقه[1] أن هذا الوضع يمثل استثناءا على المبدأ القاضى بأن كل من يملك حصة فى الشركة فهو شريك .

ومع ذلك يذهب الأستاذ Boularan[2] إلى أنه لا يمكن التسليم بالرأى السابق الذى إنخدع بعدم دقةالصياغة فى المادة ٢/٤٤ شركات فرنسى حيث أراد المشرع الاختصار فى النص وضم الموافقة على الورثة إلى جوار إنتقال الحصص بسبب تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين والتنازل عن الحصص بين الأصول والفروع وبين الزوجين - فى مادة واحدة ، واستخدم لذلك فعل "devenir" رغم أن التنازل بين الزوجين وبين الأصول والفروع يتم حال حياة الشريك المتنازل صاحب الحق الأصلى بما يمكنه من التصويت عن الحصص محل التنازل عند التشاور بشأن قبول المتنازل إليه ، أما إنتقال الحصص إلى الورثة فيأتى بعد وفاة الشريك ، بما يعنى عدم وجود من يمثل هذه الحصص عند التصويت على قبول الورثة محل مورثهم . ومن ثم يرى صاحب هذا الرأى ، أنه كان ينبغى على المشرع أن يستعمل فى الحالة الأخيرة فعل "demeurer" بدلا من "devenir" ؛ ويضيف إلى ذلك ، أن عدم إعتبار صوت الورثة فى هذه الحالة يؤدى إلى مأزق خطير يتمثل حله فى القول بضرورة حساب

----

(١) Richard المرجع والمكان السابقين .

(٢) F. Baularon,S.A.R.L., L'agrément des heritierss, J.C.P. 1987, Éd.N., IDocti., P.24 et s .

صوت الورثة والحصص محل الإنتقال إليهم عند حساب الأغلبية المطلوبة للموافقة ، ولا ينبغى السير وراء المعنى الحرفى لفعل devenir الذى استخدمه المشرع .

ويبدو لنا أن الخشية من الصعوبات التى تنتج من عدم حساب صوت الورثة عند حساب الأغلبية اللازمة للموافقة عليهم – هى التى أدت بأنصار الرأى الأخير إلى تبنى وجهة نظر متعارضة مع القانون . ويمكننا تصور الفصل فى هذه المسألة من خلال ردها إلى فرضين محددين .

الأول: يتمثل فى اعتراف المشرع للشركاء بحق تعديل الأغلبية المحدودة فى المادة ١/٥٤ شركات فرنسى ، وعلى ذلك يجوز الإتفاق على أغلبية تقف عند حد الإكتفاء بالشركاء الاحياء والحصص المملوكة لهم فقط . وفى هذه الحالة لا تظهر الحاجة إلى مناقشة التصويت عن حصص الشريك المتوفى وكيفية حساب الأغلبية .

الثانى: إذا لم يتفق الشركاء فى عقد الشركة على كيفية معنية لحساب الأغلبية . وإنما جاء النص على إخضاع إنتقال الحصص إلى الورثة لما يخضع له التنازل عنها إلى الغير .

فى هذه الحالة تظهر المشكلة مرة أخرى . ومما لاشك فيه أن القول بعدم أخذ الحصص التى كان يملكها الشريك المتوفى فى الاعتبار عند حساب الأغلبية يؤدى إلى كثير من الصعوبات ، وخاصة إذا توفى جميع الشركاء أو أغلبهم فى وقت واحد أو كان الشريك المتوفى يملك أغلبية الحصص فى شركة تتكون من شريكين فقط ، حيث لا يتصور أن يصدر عن الشركة قرار صحيح فى هذا الشأن . وقد دفع هذا الوضع بالأستاذ Dufaux[(١)] إلى التساؤل

---

(١) Dufax, droit et clause d'agrément dans la réfome des sociétés, Gaz.pal. 1965, Doctrine, P.193 .

عن إمكانية مشاركة الورثة فى حياة الشركة ، وخاصة التصويت عن حصص الشريك المتوفى ، بإعتبارهم شركاء تحت شرط . ولكننا نعتبر أن هذا الرأى لا يقدم حلاً للمشكلة ، لأن الورثة لو قيل بإعتبارهم كذلك ، فإن الشرط الذى تعلق عليه صفتهم يمكن أن يكون شرطاً واقفا ، ومن ثم لا يسمح للورثة بالتصرف بمقتضى هذه الصفة إلا بعد تحقيق الشرط الواقف ، وهو موافقة الشركاء الأحياء . أما إذا إعتبرناه شرطا فاسخا كما يخيل إلى صاحب هذا الرأى حتى يسمح للورثة بالتصويت ، فإنه بذلك ينضم إلى الأستاذ Boularan ، حيث يضع الورثة مكان مورثهم من وفاته حتى يفصل الشركاء فى موضوع الموافقة عليهم ، وهذا ما سبق لنا اعتباره متعارضا مع القانون ، تمشيا مع الرأى الغالب فى الفقه[1] الذى يرى أنه حلا لهذا المأزق يجوز للشركة أو الورثة اللجوء إلى القضاء المستعمل بموجب السلطة التى خولتها إليه المادة ٨٠٨ و ٨٧٢ مرفعات فرنسي جديد ، بطلب تعيين وكيل يكلف بالتصويت لحساب حصص الشريك المتوفى ، وخاصة أن قرار الموافقة على الورثة يعتبر من القرارات العاجلة التى لا تحتمل التأخير حماية لمصلحة الشركة والشركاء.

١٧٥ - وجدير بالذكر أن هذه المشكلة لم تعرض على محكمة النقض الفرنسية[2] ولكنها عرضت على محكمة استئناف بو Pau الفرنسية بتاريخ ٧ مارس ١٩٨٩[3] ، فقررت أن الشرط الموجود فى نظام الشركة ، والذى ينص على أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يجب أن تتم الموافقة على الورثة،بواسطة الشركاء الحائزين لثلاثة أرباع الحصص، يكون غير قابل للتطبيق inapplicable عندما تتكون الشركة من شريكين

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص٢١ رقم ١١٠ ؛ مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٢١٧ رقم ٦٦٣ - ٤ ؛ مستر لامى فى الشركات التجارية ، السابق الاشارة إليه ، ص١١١٢ رقم ٣٩٨٦ .

(٢) ريشارد ، المرجع السابق ص٢ .

(٣) منشور فى Droit sociétés نوفمبر ١٩٨٩ رقم ٣٤٣ .

وزعت الحصص بينهما بالتساوى ؛ ومن ثم اعتبرت المحكمة ورثة الشريك المتوفى شركاء محل مورثهم بقوة القانون ، ولا يستطيع الشريك الحى منعهم من إستعمال حقوقهم . وعلى ذلك قررت المحكمة بطلان قرارات الجمعية العمومية التى صدرت فى غياب الورثة الممثلين بشخص لم يتمكن من إستعمال سلطاته .

وقد انتقد الأستاذ Richard[1] هذا الحكم ، على أساس أنه إستبعد تطبيق شرط وارد فى عقد الشركة وأجاز المشرع للشركاء الاتفاق عليه . ويرى بحق ، أن الحكم أغفل حل المشكلة عن طريق تصور آخر ، وهو أن مدير الشركة لا يمكنه فى هذه الظروف إصدار قرار بقبول الورثة لعدم توافر الأغلبية المطلوبة ، ثلاثة أرباع الحصص ، ومن ثم عليه أن يعلن الورثة بقرار الرفض خلال المدة المحدودة للموافقة ، ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الورثة صفتهم إلى الشركة ، ما لم ينص عقد الشركة على مدة أقل من ذلك ؛ فى هذه الحالة يلتزم الشريك الباقى فى الشركة بشراء الحصص خلال الثلاثة أشهر التالية للرفض . أما إذا إتخذ المدير موقفا سلبيا حتى إنتهاء المدة المحدودة للموافقة ، فإن ذلك يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على دخول الورثة إلى الشركة .

خلاصة القول أنه لا يتصور الحل الأمثل لهذه الصعوبات الناتجة عن عدم النص فى عقد الشركة على كيفية حساب الأغلبية،فى حالة إخضاع إنتقال الحصص إلى الورثة لحق الاسترداد،إلابالإعتراف للورثة بحق التصويت باعتبارهم ممثلين ، أو متحدثين باسمه porte parol de l'associé ، بشرط أن يكون لهم صوت واحد عند حساب أغلبية الرؤوس ، كما يرى البعض[2] . ومن ثم

---

(١) مقالة السابق الاشارة اليه الصفحة والمكان السابقين .

(٢) راجع Boularan مقالة السابق ، ص٢٥ .

لا يبقى إلا رأى غالبية الفقه وهو تعيين وكيل قضائى يكلف بالتصويت لحساب حصص الشريك المتوفى ؛ مع مراعاة أن هذا الوكيل يستعمل حق التصويت ليس باعتباره شريكا أو وارثا ، ولو كان من الورثة ، ولكن بصفته وكيلا فى استعمال الحقوق المقرر للحصص لحساب الورثة ، على أساس أن ملكية الحصص تنتقل إليهم بمجرد وفاة مورثتهم ولكن تدخلهم فى حياة الشركة كشركاء ، يتوقف على موافقة الشركاء الأحياء .

ومما لاشك فيه أنه من الأفضل أن يتولى الشركاء تنظيم هذا الأمر فى عقد الشركة وأن يتم حساب الأغلبية على أساس الشركاء الأحياء وحصصهم فقط ، وبذلك تخرج حصص الشريك المتوفى من حساب الأغلبية . ويمكن أيضا النص فى عقد الشركة على إعتبار الورثة منذ وفاة مورثهم ، شركاء تحت شرط فاسخ ، هو عدم الموافقة عليهم ؛ وهذا الحل يمكن قبوله على أساس أنه يسمح للشركاء الأحياء بالوقوف على مستقبل تعاملهم مع الورثة ، قبل البت فى أمر الموافقة عليهم من عدمه . وإن كان الخيار الأول يبدو أكثر سهولة ويسر عند التطبيق ، كما أنه هو المألوف فى هذا المجال .

كان هذا بشأن الموافقة التى تصدر بعد إعلان مشروع التنازل إلى الشركة ؛ ولكن ما هو حكم الموافقة التى تصدر قبل التنازل عن الحصص أو التى تصدر دون تحديد اسم المتنازل إليه ؟ هذا ما نراه فيما يلى :

١٧٦ - الموافقة المسبقة دون تحديد شخصى المتنازل إليه .

كما سبق القول ينبغى أن يتضمن إعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء إسم المتنازل إليه ، حتى يتشاور الشركاء حول الموافقة عليه وهم على بينه من أمره ، بما يحقق أكبر قد من الفاعلية لحق الاسترداد باعتباره وسيلة للرقابة على دخول الغير إلى الشركة ذات المسئولية المحدودة .

ومع ذلك قد يحدث أحيانا فى الشركات التى تتكون من عدد محدود من الشركاء ، شريكين أو ثلاثة ، أن يحصل أحدهم أو بعضهم من البعض الآخر على موافقة مسبقة دون تحديد اسم المتنازل إليه ، وبذلك يستطيع حامل هذه الموافقة التنازل عن حصصه فيما بعد إلى شخص من الغير ويملأ البياض الموجود فى الموافقة باسم المتنازل إليه ؛ وبموجب هذا التصرف يتمكن الشريك من التنازل عن حصصه فى أى وقت يشاء إلى من يشاء من الغير دون أن يخضع المتنازل إليه لرقابة الشركاء الآخرين . وقد تقترن الموافقة المسبقة بتنازل عن الحصص على بياض Cession en blanc ، وذلك عندما يحصل أحد الشركاء من شريك آخر على تنازل عن حصصه موقعا من المتنازل ، ويذكر فيه الثمن ، ويقر المتنازل بموافقته على المتنازل إليه الذى يترك اسمه وتاريخ التنازل على بياض ، على أن يملأ حامل التنازل هذا البياض فيما بعد باسم المتنازل إليه والتاريخ، وبعد ذلك يتخذ الاجراءات اللازمة للاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير .

ونظرا للاضرار التى تنتج عن التنازل على بياض ، فقد إهتم الفقه الفرنسى بالبحث عن سبب يمكن على أساسه إبطال هذا النوع من التصرفات المريبة التى تخفى ورائها أمورا لو ظهرت على مسرح الحياة القانونية لكانت محلا للجزاء القانونى ، سواء الجنائى أو المدنى(١) ، إذا ما تم استغلالها على نحو مخالف لما إتفق عليه منشئوها. ولكن لم تفلح هذه المحاولات لأنه كما يرى البعض(٢) لا يوجد فى قانون الشركات الصادر فى عام ١٩٦٦ ما يُحرم

----

(١) راجع تفصيلا R.CHAUVEAU, S.A.R.L. les cession de en blanc, Gaz. Pal. 1957, IDoc., P.24 et s. قاموس جولى ص٤٤ : ٤٨ ؛ زاركا ، المرجع السابق ص١٠ رقم ٥١ .

(٢) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه رقم ٦٠ و ٦١ ص٢٣ روبير وربلو المرجع السابق ، ص٦٧٧ رقم ٩٥١ .

صراحة التنازل على بياض ، بل أنه يمكن أجازته باعتباره تفويضا من المتنازل لحامل التنازل على بياض فى البحث عن متنازل اليه،وملء البياض الموجود باسمه ؛ أو باعتباره وعدا بالتنازل إلى أى شخص يختاره حامل التنازل على بياض .

وقد اعتبر البعض[1] بحق ، ، أن المشكلة بمناسبة التنازل على بياض تختلف عن الموافقة المسبقة ، لأنه فى حالة التنازل على بياض وبعد ملء البياض باسم المتنازل إليه يجب أن يعلن التنازل بعد استكمال البياض إلى الشركة والشركاء ليخضع المتنازل إليه لرقابة الشركاء طبقا للقواعد المقررة فى حق الاسترداد ؛ ورغم أن هذا أسلوب يتكر كثيرا من الناحية العملية إلا أن الفقه لا يعتبره خروجا على حكم المادة ٤٥ شركات فرنسى ، لأن وجود التنازل على بياض لم يعف المتنازل إليه من الخضوع لرقابة الشركاء ، بما فيهم المتنازل ، قبل أن يصبح المتنازل إليه شريكا .

وعلى ذلك لن نهتم فى هذا المجال بدراسة حكم التنازل على بياض ، ولكننا سنركز على ما يتصل بموضوع البحث ، هو ما استقر عليه الرأى ببطلان الموافقة المسبقة le consentement anticipé على المتنازل إليه ، سواء وردت ضمن عقد تنازل أو وعد بالتنازل دون تحديد اسم المتنازل إليه ، إذا كان من الأشخاص الخاضعين لحق الاسترداد ، لأن هذه الموافقة تعتبر بمثابة تنحى abdication عن حق الرقابة على شخص المتنازل إليه ، وهو حق منحه المشرع للشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بموجب قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام[2].

---

(١) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه رقم ٦٠ و ٦١ ص٢٣ ؛ روبير وريلو ، المرجع السابق ص٦٧٧ رقم ٩٥١ .

(٢) du Povillon ، المرجع السابق ، ص٢٥٠ ؛ بك وباراتن المرجع السابق ص٢٧٤ رقم ٨٥ ؛ زاركا ، المرجع السابق ص٩٥ ؛ جياندل ، المرجع السابق ، ص٣٣٣ ؛ هيمار ؛ بحثه السابق ، رقم ٢٥٩ و ٢٦٠ .

وكذلك لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة شرطا يمنح موافقة مسبقة دون تحديد إسم الشخص المستفيد من هذا الشرط ، لأن شخصية المتنازل إليه تعتبر من العناصر الأساسية عند المداولة حول قبول المتنازل إليه . وعلى ذلك إذا ورد فى عقد الشركة شرطا من هذا النوع يعتبر كأن لم يكن طبقا للمادة ٤٥ شركات فرنسى ، ومن ثم يجب أن يحصل المتنازل إليه على موافقة الشركاء الآخرين ، وذلك خفاظا على الخصائص التى يتميز بها هذا النوع من الشركات[١].

ومع ذلك يرى جانب من الفقه[٢] أن الموافقة المسبقة تكون صحيحة إذا تضمنت اسم المتنازل إليه ، لأن المشرع لم يفرض شكلا محددا لموافقة الشركاء على التنازل ، ويفرق فى هذا المجال بين الشرط الذى يدرج لهذا الغرض عند تأسيس الشركة ، حيث يعتبر صحيحا لقبوله من جميع الشركاء أثناء التوقيع على عقد الشركة ؛ أما إذا تم إدخال هذا الشرط أثناء حياة الشركة ، فيجب أن تتوافر له الأغلبية اللازمة للموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير ، ولا تكفى الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة ، لأنها أقل من الأغلبية التى استلزمتها المادة ١/٤٥ شركات فرسى ، وذلك منعا للتحايل على القانون أو المساس بحق الشركاء فى الاسترداد .

هذا فى القانون الفرنسى ، أما فى القانون المصرى فلم يشترط المشرع أغلبية محددة ، ومن ثم نعتبر أن إدخال هذا الشرط بمثابة تعديل لعقد الشركة ، وبالتالى يكفى لصحته توافر الأغلبية التى حددتها المادة ١٢٧ شركات مصرى

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٨ رقم ٣٨ ؛ لزاج ، المرجع السابق ص٣٨ ؛ الأحكام المشار إليها فى رسالة زاركا السابق الاشارة اليها ، ص٩٥ .

(٢) بـك وباراتن المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين ؛ زاركا ، المرجع السابق ص٦٥ .

وهى أغلبية الشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال . أما إذا حدد عقد الشركة أغلبية معينة للموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير ، فيجب توافرها لصحة هذا الشرط ، ما لم تكن أقل من الأغلبية اللازمة لتعديل العقد ، فى هذه الحالة يجب توافر الأغلبية الأخيرة .

ورغم الفائدة العملية بوجود شرط الموافقة المسبقة فى عقد الشركة ، وعدم مخالفته للقانون ، إلا أن هذه الفائدة تختفى إذا وضعنا فى الاعتبار التجديد الذى استحدثه قانون الشركاء الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، حيث أوجد المشرع مخرجا للشريك الراغب فى التنازل عندما يقابل برفض الشركاء للموافقة على المتنازل إليه . ومن هنا يرى البعض[١] عدم جواز الموافقة المسبقة على المتنازل إليه ولو تحدد اسمه فى فى عقد التنازل ، لأن المشرع رسم إجراءات معنية للموافقة على التنازل عن الحصص ، تبدأ بإعلان مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء . وهذا ما لا يتوافر فى حالة الموافقة المسبقة .

وأيا كان الأمر فإن الموافقة المسبقة على النحو السابق لا تعتبر مخالفة للقانون طالما خضع المتنازل إليه لرقابة الشركاء الآخرين ، سواء تم ذلك قبل إتمام التنازل مع الغير أو بعد الاتفاق عليه وإعلان مشروعه إلى الشركة . ولكن تجدر الاشارة إلى أن الموافقة على التنازل المقصودة فى هذا المجال لا تغنى عن إتخاذ إجراءات الاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير ، حيث تنصب إجراءات الموافقة على مشروع التنازل من ناحية قبول المتنازل إليه ، أو الشخص المرشح للانضمام إلى الشركة عموما ، كشريك جديد، وتتضمن هذه الموافقة ما يعنى

---

(١) du Pavillon المرجع السابق ص٢٥١ .

عدم تهديد الاعتبار الشخصى الذى يربط بين الشركاء وتقوم عليه الشركة من جراء دخوله بديلا عن الشريك الذى خلى مكانه فى الشركة .

إذا كان هذا هو شأن الموافقة على المتنازل إليه ، فإنه قد لا تسير الأمور على وتيرة واحدة وذلك فى حالة رفض الموافقة ، فما هى آثار هذا الرفض بالنسبة للمتنازل والشركاء الآخرين ؟ هذا ما نراه فى المطلب التالى .

المطلب الثنى

رفض الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير

١٧٧- إذا كان قرار الموافقة على المتنازل إليه يصدر بأغلبية الشركاء المثلة لثلاثة أرباع الحصص طبقا للمادة ١/٤٥ شركات فرنسى ، أو كما يحدده عقد الشركة فى القانون المصرى ، فإن رفض الموافقة يأتى فى حالتين: (١)

الأولى: عندما يتم تشاور الشركاء حول مشروع التنازل ثم يصدر قرار صريح من الشركة برفض الموافقة على دخول الغير إلى الشركة ، ويستوى فى هذه الحالة أن تنعقد الجمعية العمومية أو يتم التصويت بالمراسلة المكتوبة .

والثانية: عدم توصل الشركاء إلى قرار بالموافقة على المتنازل إليه بالأغلبية المطلوبة،حيث يعتبر إنقسام الشركاء بين مؤيد ومعارض لدخول الغير إلى الشركة بمثابة رفض،إذا لم يتحقق للمؤيدين اللأغلبية التى تحقق المقتضيات القانونية .

إذا كان الأمر كذلك فقد بدامن الضرورى بحث آثاررفض الموافقة ، وهذا ما نتناوله تفصيلا على النحو التالى :

---

(١) لا يتحقق وجود هاتين الصوررتين فى القانون المصرى إلا إذا نظم عقد الشركة مرحلة الموافقة منفصلة عن الاسترداد ، واشترط أغلبية معينة للموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير ؛ أما فى حالة عدم وجود هذا التنظيم فإن مجرد إعلان أحد الشركاء عن عزمه على استرداد الحصص المعروض إنتقالها إلى الغير ، فإن ذلك يعتبر رفضا للموافقة .

١٧٨ - الآثار المترتبة على رفض الموافقة :

إذا لم يوافق الشركاء على إنتقال الحصص للغير ، فإن المشرع لم يترك الشريك الراغب فى التنازل مكتوف اليدين ، ولكنه وضع تنظيما يحقق من خلاله وجود مخرج من هذا المأزق،وذلك بالزام الشركاء بشراء الحصص ، أى استردادها . ويعتبر هذا هو الحل الوحيد للحيلولة دون دخول الغير إلى الشركة ، ولكن هل يجوز للشريك الراغب فى التنازل العدول عن عزمه والاحتفاظ بحصصه وبمركزه كشريك؟ هذا ما نتناوله كل فى نقطة مستقلة تحت تقسيم أولا: شراء الحصص المعروضة للتنازل وثانيا : حق الشريك المتنازل فى العدول .

١٧٩ - أولا: شراء الحصص المعروضة للتنازل :

عندما يعلن الشركاء رفضهم الموافقة على دخول الغير إلى الشركة تبدأ المرحلة الثانية ، وهى شراء الحصص المعروضة للانتقال إلى الغير . وإذا كان المشرع المصرى قد صور هذا الشراء على أنه حق للشركاء الآخرين ، حق الاسترداد ، وصوره المشرع الفرنسى على أنه إلتزام على الشركاء إلا أننا نلاحظ أن النتيجة واحدة فى الحالتين ، وهى منع دخول الغير إلى الشركة بشراء الشركاء الآخرين لحصص الشريك الذى خرج من الشركة ، سواء كان بالتنازل أو بالوفاة .

ونظراً لأن شراء الحصص سيكون محلا لدراسة تفصيلية فى الفصل القادم، فإننا سنقتصر هنا على ما هو متعلق بمرحلة الموافقة فقط . ويظهر فى هذا المجال شرط خاص بالمشرع الفرنسى ، حيث يستلزم مضى عامين على ملكية الشريك للحصص التى يرغب التنازل عنها حتى يتمكن من الزام الشركاء الآخرين بالشراء،إذا ما قرروا رفض الموافقة . وهذا ما نتناوله بشىء من التفصيل فيما يلى :

١٨٠ - شرط مضى عامين على ملكية المتنازل للحصص:

تنص المادة ٤٥ فقرة سادسة شركات فرنسى على أنه ، باستثناء حالة الميراث وتصفية الأموال المشتركة بين الزوجين والهبة من أحد الزوجين أو الأصول أو الفروع ، لا يستطيع الشريك المتنازل الاستفادة من أحكام الفقرتين ٣ و ٤ من هذه المادة ، إذا لم تمض على ملكيته للحصص مدة عامين على الأقل .

يتضح من ذلك أن المشرع يشترط مضى عامين على ملكية الشريك للحصص التى يرغب التنازل عنها حتى يمكنه الاستفادة من الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ شركات فرنسى، التى تلزم الشركاء بشراء الحصص المعروضة للتنازل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الموافقة على التنازل . وكذلك الفقرة الخامسة التى تقرر حق الشريك فى التصرف فى حصصه اذا لم يتم الشراء خلال المدة المحدودة فى الفقرة الثالثة .

ويرى الأستاذ هيمار[١] بحق أن الهدف من هذا الشرط هو منع عمليات المضاربة Opération spéculation على الحصص ، وهذا ما تؤكده المادة ٦/٤٥ ذاتها عندما استبعدت شرط العامين إذا كان المتنازل قد تملك الحصص محل التنازل بالميراث أو نتيجة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين أو بالهبة من الزوج أو من الأصول أو الفروع ؛ فهى لا تهدف إلى رعاية الاعتبار الشخصى بين الشركاء كما جاء فى أسباب المشروع رقم ١٠٠٣ ، لأن المشرع لو كان يهدف إلى الغرض الأخير لقرر مدة طول من العامين حتى يتأكد من تدعيم هذا الاعتبار بمضى أكبر قدر من الزمن على ملكية الشريك للحصص بما يوجد نوعا من الولاء للشركة .

---

(١) هيمار وآخرين ، المرجع السابق رقم ٤٣٩ ص٤٤٧ .

وعلى ذلك يصبح مركز الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة الذى مضى على ملكيته للحصص مدة عامين ، من الناحية العملية ، مطابقا لمركز المساهم فى شركات المساهمة التى يتضمن نظامها شرط الاسترداد أو الموافقة كقيد على حرية التنازل عن الأسهم إلى الغير ، حيث نظمت المادة ٢٧٤ وما بعدها من قانون الشركات التنازل عن الأسهم فى هذه الحالة بطريقة مشابهة تماما للتنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، من حيث نطاق تطبيقه وكيفية أدائه[1] . ولكن ما هو الوقت الذى يجب أن تنتهى عنده مدة العامين ؟ هذا ما نراه فى الفقرة التالية :

١٨١ - متى يجب أن يتحقق شرط العامين؟

لم يذكر المشرع الفرنسى التاريخ الذى يعتبر حدا لنهاية مدة العامين التى يجب مضيها على ملكية الشريك للحصص ، وذلك بعكس ما جرت عليه المادة ٤٥ شركات عندما حددت بداية ونهاية المواعيد الخاصة بالموافقة على مشروع التنازل ، والمدة التى يجب أن يتم خلالها استرداد الحصص . ولذلك ذهب البعض[2] إلى أن العبرة بيوم إعلان الشركة قرار الرفض إلى الشريك المتنازل ، لأن رفض الموافقة هو الحدث الذى يمنح الشريك المتنازل إمكانية مطالبة الشركاء الآخرين بشراء الحصص أو البحث عن مشترى آخر بدلا من المتنازل إليه المرفوض وإلا استعاد المتنازل حريته فى التنازل عن حصصه إلى الشخص الذى إرتضاه من بداية الأمر . وفى المقابل يذهب فريق آخر[3] إلى أن العبرة بيوم إعلان

---

(١) J. Derruppe, le nouveau visage de la société á respousabilite limitée dans la loi du 24 juillet 1966, Mélunges Jean B. the de la Gressaye, Bordaux 1967, P.188 et 199.

(٢) قاموس جولى ، ص٣٥ رقم ٣٠-٢ .

(٣) مستر، لامى فى الشركات التجارية ، ص١١٢ رقم ٣٩٨٥؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٦ رقم ٢٩ .

مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء بإعتباره الوقت الذى يجب أن تكون قد مضت مدة العامين على ملكية المتنازل للحصص.

يبدو لنا الرأى الأول جديرا بالتأييد لأنه يحقق مصلحة الطرفان ، فمن ناحية إختصار الوقت والاجراءات ، نجده يمنح المتنازل فرصة أكبر لإستكمال مدة العامين ، بعكس الرأى الثانى الذى يؤدى إلى ضرورة إعادة إجراءات الموافقة عندما لا يتوافر شرط العامين عند إعلان مشروع التنازل ، ولو تحقق هذا الشرط يوم إعلان قرار الرفض . ومن ناحية أخرى لا يوجد أى ضرر بالنسبة للشركاء الآخرين من جعل قرار الرفض هو الوقت المعتبر لحساب مدة العامين ، لأن الاجراءات التى وضعها المشرع تسمح للشركاء والشركة بالحصول على وقت إضافى لاتمام الشراء ، وقد يكون ذلك مساعداً لهم عندما يعرض الأمر على القضاء لطلب المدة الاضافية وفقا للمادة ٣/٤٥ شركات فرنسى . وأخيرا يبدو من الأفضل أن يحدد الشركاء فى عقد الشركة الوقت الذى يؤخذ فى الاعتبار لتحديد نهاية مدة العامين ، وذلك منعا للمنازعات . ولا شك أن تحديد هذا الوقت يُترك لقاضى الموضوع ، فى حالة عدم وجود نص فى عقد الشركة ، فى إطار أهداف المشرع بمنع المضاربة على الحصص ، وتحقيق مصلحة الشريك المتنازل والشركاء الباقون فى الشركة .

هذه هى القاعدة العامة ولكن هل يسرى هذا الشرط فى جميع الحالات بصرف النظر عن سبب ملكية الشريك للحصص الراغب التنازل عنها ؟ هذا ما نراه فيما يأتى :

١٨٢ - الاستثناءات الواردة على شرط العامين:

بموجب المادة ٦/٤٥ شركات فرنسى استثنى المشرع حالات معينة لا يشترط فيها مضى عامين على ملكية الشريك للحصص الراغب فى التنازل

عنها ؛ وذلك فى حالة أيلولة الحصص إلى الشريك بالميراث أو نتيجة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين ، وكذلك إذا كان قد تملكها بالهبه من الزوج أو من أحد الأصول أو الفروع .

وإذا كان ظاهر النص يرجع الاستثناء إلى السبب الذى تملك به الشريك للحصص الراغب فى التنازل عنها ، إلا أن البعض[1] يرى أن النص يحتمل تفسيرين : الأول : أن مدة العامين ليست شرطا عندما يتعلق الأمر بانتقال حصص الشريك بسبب الميراث أو تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين أو بالهبه للزوج أو الأموال أو للفروع . والثانى : أن هذا الشرط لا يلزم عندما يكون الشريك المتنازل قد تملك الحصص التى يرغب التنازل عنها بأحد الأسباب بالوارد فى هذه الفقرة من المادة ٤٥ شركات . وفى مجال الترجيح بين التفسيرين يرى صاحب هذا الرأى أن التفسير الأول هو الأكثر تمشيا مع النص؛ ويستدل على ذلك بالهبة على سبيل المثال فيقول « ما عدا حالة الهبه إلى الزوج أو الأصل أو الفرع لا يستطيع المتنازل الاستفادة من أحكام الفقرتين ٣و٤ إذا لم يمض على ملكيته للحصص مدة عامين على الأقل » فلا يمكن من وجهة نظره أن يعبر هذا النص إلا عن الهبه التى يبرمها هذا الشريك إلى الزوج أو الأصل أو الفرع ، وليس المقصود ملكيته هو للحصص عن طريق الهبه من الزوج أو من الأصل أو الفرع . بالاضافة إلى أنه يعتبر التفسير الثانى يفتح المجال أمام الراغبين فى التحايل على القانون ، حيث يستطيع الشريك الذى لم تمض على ملكيته للحصص مدة عاميين ، أن يهب الحصص إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه ، ثم يقوم الأخير بالتنازل عنها إلى الغير مباشرة ويستفيد بالتالى من إمكانية الزام الشركاء الآخرين بالشراء دون إنتظار مضى هذه المدة على ملكيته للحصص ؛ لأنه يتمتع بالاستثناء المقرر فى المادة ٦/٤٥ شركات .

----

(١) قاموس جولى ، ص٣٦ رقم ٣٠ .

ومع ذلك لم يلق هذا الرأى تأييداً من غالبية الفقه الذى استقر رأيه على أن المشرع يشترط معنى عامين على ملكية الشريك للحصص ما لم يكن المتنازل قد تملكها بأحد الأسباب الواردة فى الفقرة سالفة الذكر.

إذا كان المشرع قد ألزم الشركاء بالشراء ، أو منحهم هذا الحق ، حسب تعبير المشرع المصرى ، فهل يجوز للشريك المتنازل أن يعدل عن المضى فى إتمام تنازله إلى الشركاء الآخرين بعد رفض الموافقة والاحتفاظ بحصصه ومركزه كشريك؟ أم أنه ملزم بالتنازل إليهم إذا طلبوا ذلك بعد رفض الموافقة ؟ هذا ما نراه فى الفقرة التالية :

١٨٣ - ثانيا: حق الشريك فى العدول عن المضى فى الاجراءات: droit de repentir

عندما يصطدم الشريك الراغب فى التنازل برفض الموافقة على المتنازل إليه ، قد تراوده فكرة العدول عن التنازل والاحتفاظ بمركزه فى الشركة ، وخاصة إذا كان يرمى من التنازل إلى أهداف أخرى ، خلاف الحصول على الثمن ، ذات صلة بشخصية المتنازل إليه ، كما فى حالة التبرع بالحصص . فهل للشريك الحق فى إيقاف عجلة الاجراءات التى رسمها المشرع بدءا بإعلان مشروع التنازل وإنتهاءاً باسترداد الحصص؟

بداية يمكن القول بأن الاعتراف للشريك بحق العدول على هذا النحو يتوقف على تكييف إعلان مشروع التنازل الموجه من هذا الشريك إلى الشركة والشركاء ؛ هل يعتبر إيجاب منه إلى هؤلاء الشركاء بشراء الحصص المعروضة للتنازل بالثمن المحدد ، وذلك إذا لم يوافقوا على المتنازل إليه؟ وفى هذه الحالة إذا لم يلق الأخير قبولا من الشركاء بالأغلبية اللازمة ، وأعلنوا المتنازل برغبتهم فى شراء الحصص محل التنازل ، إكتمل العقد بتلاقى الايجاب مع القبول ، ومن ثم لا يجوز لأحد الطرفين نقضه أو تعديله بارادته المنفردة .

أم أن ما أعلنه الشريك الراغب فى التنازل يعتبر مجرد إخطار للشركاء والشركة بعزمه على التنازل وإختيار شخص المتنازل إليه ، فإذا لم يلق الأخير قبولا من الشركاء وأعلنوا الشريك برغبتهم فى استرداد الحصص اعتبر ذلك بمثابة إيجاب من الشركاء وللشريك المتنازل قبوله أو رفضه ؟ وفى كلا الحالتين يختلف الحكم .

تذهب أستاذتنا الدكتوره سميحة القليوبى[1] إلى أنه يجوز للشريك الراغب فى التنازل العدول عن رغبته عند عدم موافقة باقى الشركاء على المتنازل إليه ، حيث لا يجبر على التنازل للشركاء الآخرين إذا أعلنوا إليه رغبتهم فى الإسترداد بنفس شروط البيع المعروضة من الغير . وذلك حتى ولو لم يتضمن عقد الشركة الاعتراف بهذا الحق للشريك الراغب فى التنازل .

وهذا ما أجمع عليه الفقه[2] والقضاء[3] الفرنسى ، حيث يعترف للمتنازل بحق العدول[4] عن تنازله عند رفض الشركاء الآخرين الموافقة على

---

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ س٣٠٧ وطبعة ١٩٩٣ ص٥٧ .

(٢) كوزيان وفيانديه ، المرجع السابق ، ص٢٧٩ ؛ مرل ، المرجع السابق ص٢٦٥ ؛ ماريز ، المرجع السابق ص٩٨ : ١٠٠ Paillusseau وآخرين ، المرجع السابق ص٢٨٣ ، مركادال وجنين المرجع السابق ص٣٥ رقم ١٠٧٧ ، هيمار ، بحثه فى انسلكوبدى دالوز ، رقم ٢٧٧ ؛ بوسكيه ، المرجع السابق ، ص١٣٩ ، ستورك ، المرجع السابق رقم ٣٠ ص٦ ، ٧ .

(٣) راجع الأحكام المشار إليها فى بحث الأستاذ جوين فى جريس كلاسير السابق الاشارة اليه ، ص٩ رقم ٦١ ؛ وأيضا ، مع تعليق الأستاذ

Cass. Com. 10 Mars 1976, Rev. soc 1976, P.332. J.H.

(٤) وتجدر الاشارة إلى أن حق المتنازل فى العدول ليس خاصا بهذا الموضوع ولكنه معترف به أيضا بالنسبة لحق الشفعة الذى قرره المشرع الفرنسى لمستأجر الارض الزراعية بمقتضى المادة ٧٩٦ من القانون الزراعى فرغم تسليم الفقه بأن ما يوجهه المالك لمستأجر الأرض الزراعية يعتبر إيجابا ، ولكنه خرج عن القواعد العامة ، واعترف للمالك بحق العدول خلال مدة الشهر المقررة للشراء . راجع تفصيلا أستاذنا الدكتور / طلبه وهبه خطاب ، الشفعة فى المنقول ، ص٢١٥ وما بعدها .

المتنازل إليه ؛ وذلك قياسا على ما استقر عليه الرأى بالنسبة للمتنازل عن الأسهم فى شركات المساهمة التى يتضمن نظامها شرط الموافقة والاسترداد . وقد أكد الفقه والقضاء أن هذا الحق ، رغم عدم ذكره صراحة فى النصوص التشريعية ، إلا أنه يستنتج من المفهوم العام للنظام الذى وضعه المشرع ؛ حيث قرر للشركاء حق الموافقة على المتنازل إليه ، وفى المقابل ألزمهم بشراء الحصص محل التنازل فى حالة رفض الموافقة حتى لا يظل الشريك حبيسا فى الشركة . وفى إطار هذا التسلسل المنطقى المتتابع لا يجوز تحويل التنظيم التشريعى ضد المتنازل لإجباره على بيع حصصه[1] ، ولو بشروط تختلف عن الشروط التى حددها فى مشروع تنازله إلى الغير ، وخاصة ما يتعلق بشخص المتنازل إليه والثمن[2]؛ فشراء الحصص ، كما صوره المشرع الفرنسى ، التزام على عاتق الشركاء ، وبالتالى يجوز للشريك المتنازل إعفاؤهم منه ، فى حين أنه لا يمكنهم تحويله إلى التزام عليه بالاستمرار فى التنازل عن حصصه ، لأن ذلك يعتبر بمثابة استبعادا للشريك الراغب فى التنازل ، وإجبارا له على بيع الحصص إليهم أو إلى الغير الذى يختارونه ، بعد رفضهم الموافقة على المتنازل إليه الذى رشحه[3] .

إذا كان ما ساقه الفقه يعتمد على منطقية التنظيم التشريعى ، فإننا نجد الأستاذ Schmidt[4] يتناول الموضوع بدراسة تأصيلية تشتمل على الإجابة عن

----

(١) يرى أستاذنا الدكتور / على جمال الدين أن أهم حقوق الشريك هو الحق فى البقاء فى الشركة لا يجوز إخراج شريك من الشركة دون رضاء جميع الشركاء ؛ المرجع السابق ص٤٨٦ .

(٢) رويلو ، المرجع السابق ص٢٩٥ .

(٣) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة اليه ، الصفحة والمكان السابقين .

(٤) تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ منشور بجريدة الشركات ١٩٨٠ ص٤٧٩ .

التساؤلات والافتراضات التى أشرنا إليه فى البداية ، فيقرر أن المتنازل لم يعلن إلى الشركة والشركاء إلا مشروع تنازل فقط ، ولم يرتبط إلا بالمتنازل إليه الذى اختاره ، فإذا لم تتم الموافقة عليه من الشركاء الآخرين ، فإن الشريك الراغب فى التنازل يتمتع بكامل الحرية فى الاحتفاظ بالحصص التى اعتزم التنازل عنها والاستمرار فى الشركة ؛ فالاعلان الموجه من المتنازل لا يتعدى كونه إخطاراً للشركة والشركاء بأنه يريد التنازل عن حصصه ، فإذا قابلت الشركة هذه الرغبة بالاعتراض والرفض ، لا يجوز لها إجباره على ترك مكانه فى الشركة بالتنازل عن حصصه إلى الشركاء أو الغير ، ومن هنا يجب موافقة الشريك الراغب فى التنازل لكى تبدأ إجراءات استرداد الحصص .

الواضح أن الفقه الفرنسى يركز فى الاعتراف للمتنازل بحق العدول على أساس أن المشرع الفرنسى جعل شراء الحصص التزاما على الشركاء الآخرين ، وهذا لا يتمشى مع ما قرره المشرع المصرى الذى منح الشركاء حق استرداد الحصص محل التنازل ، بما قد يفهم منه ضرورة اختلاف الحكم ، ولكننا نلاحظ أن الاعتراف للمتنازل بحق العدول يأتى على أساس تكييف ما أعلنه إلى الشركة والشركاء ، باعتباره مجرد إخطار برغبته فى التنازل إلى شخص معين ، ولا يعتبر إيجابا ملزما له ، فإذا رفض الشركاء هذه الرغبة ، إنتهى الأمر ، وتبدأ عملية تنازل جديدة تخضع للقواعد العامة للتعاقد ، من حيث ضرورة صدور إيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر . ولا يقبل القول بأن الاعتراف للمتنازل بهذا الحق يمكن أن يجعله حربا على الشركاء فيما بعد ، وعلى ذلك يجب عليه المضى فى إجراءات الاسترداد كما حددها المشرع طالما أنه سيحصل على الثمن العادل للحصص ؛ لأننا نصطدم أحيانا بما ينقض هذا الاعتقاد وخاصة فى حالة التبرع بالحصص ، حيث لا يوجد ثمن للحصص محل التنازل ؛ وإنما يتم التنازل لاعتبارات تعلو فوق القيم المادية ولا يهادلها مال أو ثمن ، ولو كثرت قيمته ؛ فضلا عن أن الشريك يرغب غالبا فى الخروج من

الشركة ليضع شخصا آخر مكانه ، فإذا علم أن ذلك لن يتحقق ، ربما تكون مصلحته فى الاحتفاظ بمكانه فى الشركة ؛ وفى الاعتراف له بحق العدول تحقيقا لمصلحة مؤكدة دون أن تلحق بالشركاء الآخرين أية مضرة ؛ ولو قيل أنهم أصحاب مصلحة فى الاسترداد ، فإنها مصلحة مستحدثة محتملة لا تفوق المصلحة الثابتة المستقرة للشريك صاحب الحصص . ومع ذلك يكون من الأفضل تنظيم استعمال الشريك المتنازل لحق العدول بنص فى عقد الشركة ؛ وذلك بتحديد مدة معينة يجب أن يعلن خلالها عدوله عن الاستمرار فى إجراءات التنازل بعد رفض الشركاء الآخرين الموافقة على المتنازل إليه[1] ؛ ولا شك أن لهذا التنظيم فائدة كبيرة ، حيث يضمن للمتنازل مدة كافية للتفكير فى ملائمة الاستمرار فى عزمه على التنازل فى ظل الظروف الجديدة ، بعد رفض الموافقة ؛ وكذلك لا يترك الشركة والشخص الذى اختارته ليحل محل المتنازل إليه المرفوض فى مركز غير مستقر مدة طويلة[2].

ومع ذلك يذهب غالبية الفقه الفرنسى إلى أنه لا يجوز الاتفاق على حرمان الشريك الراغب فى التنازل من هذا الحق[3] ، بإعتباره من النظام العام[4].

إلا أن البعض[5] يرى أنه يمكن النص فى عقد الشركة على إلغاء حق المتنازل فى العدول ، ومن ثم يتحول الالتزام بالشراء ، الذى وضعه المشرع على عاتق الشركاء ، إلى حق شفعة droit de preemption يجب استعماله بنفس الشروط المعروضة من الغير .

----

(١) بوسكيه ، المرجع السابق ص١٨٤ .

(٢) رويلو ، المرجع السابق ص٢٩٦ رقم ١٨ .

(٣) مركادال وجنين ، المرجع والمكان السابقين .

(٤) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير السابق الإشارة اليه ، الصفحة والمكان السابقين .

(٥) روبير ورويلو ، المرجع السابق ص٨٦٨ رقم ٢٥٦ .

يمكننا مما تقدم إختصار موقف الشريك الراغب فى التنازل من حق العدول فى مبدأين على النحو التالى :

اولا:لا يجوز إجبار الشريك على بيع حصصه إلى الشركاء الآخرين إذا ما رفضوا الموافقة على المتنازل إليه الذى رشحه ؛ ومن ثم يجوز للشريك العدول عن المضى فى إجراءات التنازل والاحتفاظ بحصصه وجوده فى الشركة ؛ ولكن يجب أن يعلن رغبته فى العدول إلى الشركة فى وقت مناسب ، فإذا تأخر فترة طويلة يمكن إعتبار ذلك تنازلا عن هذا الحق ، وذلك منعا للاضرار بالشركة والشركاء من طول الانتظار. ومع ذلك يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة على تحديد مدة معينة يجب على الشريك استعمال حق العدول خلالها ، تبدأ من تاريخ إعلانه برفض الموافقة[1] . ولكن لا يجوز حرمان الشريك من هذا الحق نهائيا ، لأن ذلك يضعه فى موقف محير للغاية ، عندما يرغب فى التنازل عن حصصه ، حيث يتردد بين إعلان مشروع التنازل بما يلزمه بمتابعة إجراءات التنازل . وإن كنا نرى إمكانية الاتفاق على منع الشريك من العدول عن تنازله فى حالة التنازل عن الحصص على سبيل المعاوضة حيث لا تحتل شخصية المتنازل اليه مكانة هامة في نظر المتنازل.

---

(١) راجع حكم استئناف باريس بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٢ منشور Bull.joly 1992, P.1300 حيث تتلخص وقائع الدعوى فى أن أحد الشركاء تنازل عن حصصه إلى الغير ، ويعرض الأمر على الشركة رفضت الموافقة وأعلنته برغبة الشركاء فى الاسترداد ، ولكن الشريك لم يعلن عدوله عن التنازل خلال المدة المحدودة فى عقد الشركة ، وعليه طلبت الشركة من القضاء الحكم بملكية الحصص واعتبار حكمها يقوم مقام عقد التنازل ، وقد أجابت المحكمة طلبات المدعى بشرط وفاء الثمن أو ايداعه لحساب المتنازل .

ثانيا: إذا صدر من المتنازل ما يمكن إعتباره إيجابا موجها إلى الشركاء الآخرين ، فإنه لا يجوز له العدول عن المضى فى إجراءات الاسترداد التى وضعها المشرع . يستوى فى ذلك أن يصدر هذا الايجاب أثناء إعلان مشروع التنازل ، كما لو قرر الشريك أنه يعلنهم بهذا المشروع وفى حالة عدم الموافقة يطلب إليهم شراء الحصص وفقا لما يقرره المشرع . أو أن يصدر الايجاب بعد رفض الموافقة ، سواء كان صراحة بتوجيه خطاب إلى الشركة أو الشركاء يطلب اليهم شراء الحصص ، أو بإتخاذ موقف سلبى بعد وصوله رغبة الشركاء فى الاسترداد . ففى هاتين الحالتين أعلن الشريك عن رغبته فى التنازل عن حصصه بما يعتبر إيجابا موجها منه إلى الشركاء الآخرين أو من يختارونه طبقا للقانون. فإذا تلاقى هذا الايجاب بقبول الشركاء ، إنعقد التنازل ولا يجوز الرجوع فيه بالارادة المنفردة للشريك المتنازل .

كان هذا هو شأن الموافقة أو الرفض للمتنازل إليه نتيجة قرار صادر من الشركة ، وقد تناولنا الآثار التى رتبها المشرع على كل منها ، ولكن هناك احتمال أخير يتمثل فى الموقف السلبى الذى يمكن أن تتخذه الشركة ، فلا تعلن قبولا أو رفضا إلى الشريك المتنازل ، فما هو حكم هذا السكوت هل يعتبر قبولا أم رفضا ؟ هذا ما نراه فى المطلب التالى.

المطلب الثالث

الموافقة الضمنية على إنتقال الحصص إلى الغير L'agrément tacite

تمهيد:

١٨٤-بعد أن يعلن الشريك مشروع التنازل إلى الشركة والشركاء يكون من المنطقى أن يمنح المشرع للشركاء مدة يتم خلالها المداولة والتشاور حول الموافقة أو رفض دخول المتنازل إليه إلى الشركة . ولا مفر فى هذا المجال من التوفيق ، عند تحديد هذه المدة ، بين مصلحة الشركاء ، حيث يَلْزَمهم مدة معقولة raisonable حتى يتمكنوا من التفكير بروية وتدبر وكافيه لاتخاذ إجراءات دعوة الجمعية العمومية إذا لزم الأمر؛ ولا ينبغى إغفال مصلحة الشريك المتنازل الذى ينتظر هذا القرار ، وقد ارتبطت مصالحه مع المتنازل اليه بصدوره ، سواء كان بالموافقة أو الرفض.

ولكى يضمن المشرع جدية الشركاء فى إنهاء هذا الانتظار ، فقد وضع نهاية معينة لمرحلة الموافقة ، إذا ما أتخذت الشركة موقفا سلبيا تجاه مشروع التنازل المعلن إليها .

ولذلك نتناول أولا : المدة المحددة للرد على مشروع التنازل ؛ وثانيا : جزاء عدم الرد على مشروع التنازل .

١٨٥ - أولا: المدة المحددة للرد على مشروع التنازل:

لم يحدد المشرع المصرى مدة معنية للرد على مشروع التنازل الذى أعلنه الشريك إلى الشركة ، ولكنه أدمج هذه المدة ضمن المدة الكلية المحددة لاستعمال حق الاسترداد ، وهى شهر من تاريخ اعلان مشروع التنازل (م١١٨/ ٣ شركات مصرى) ولكن هذا لا يمنع الشركاء من تنظيم هذا الأمر فى عقد

الشركة ، باطالة المدة التى حددها المشرع للاسترداد وتخصيص جزء منها لمرحلة الموافقة يعلن فى نهايتها قرار الشركة حول مشروع التنازل إلى الشريك المتنازل قبل البدأ فى إجراءات الاسترداد . وعلى كل حال يشترط ألا تقل هذه المدة عن شهر ، حيث يعتبر الفقه أن مدة الشهر المحددة للاسترداد من النظام العام فلا يجوز تخفيضها وإنما يجوز زيادتها لمصلحة الشركاء ، فإذا حدد نظام الشركة مدة معينة للموافقة فإننا نرى عدم جواز تخفيضها عن شهر حتى لا يعتبر ذلك تحايلا على مـا أراده المشـرع ، وخاصـة إذا قـرر الشـركـاء بالنص فى عـقـد الشركة، أن عدم الرد خلال هذه الفترة يعتبر بمثابة موافقة ضمنية على المتنازل إليه .

أما المشرع الفرنسى فقد أوجبت المادة ٢/٤٥ شركات أن تعلن الشركة قرارها بشأن مشروع التنازل الذى أعلنه المتنازل ، خلال ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ آخر الاعلانات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من ذات المادة.وبذلك منح المشرع مهلة قدرها ثلاثة أشهر كى تعلن الشركة موقفها من المتنازل إليه ، إما الرفض أو الموافقة . وتبدأ هذه المهلة من تاريخ آخر الاعلانات التىوجهها الشريك المتنازل إلى الشركة والشركاء ، فإذا كان آخرها هو الموجه إلى الشركة ، كان هو نقطة البداية لمدة الثلاثة أشهر ، وإن لم يكن كذلك ، فإن هذه المدة تبدأ إعتبارا من تاريخ آخر إعلان موجه إلى الشركاء .

إذاكان المشرع الفرنسى قد حدد بداية مدة الموافقة على النحو السابق ، إلا أنه لم يحدد نهايتها بنفس الكيفية ، ومن هنا يثور التساؤل عن نهاية الثلاثة أشهر المحدودة للموافقة ، هل هو يوم تصدير إعلان القرار إلى الشريك المتنازل ؟ أم أنه يوم وصول هذا الاعلان إليه ؟

يرى البعض[1] أنه ينبغى الأخذ فى الاعتبار تصدير الاعلان إلى المتنازل ، وذلك لكى يستفيد الشركاء من الثلاثة أشهر كاملة .

وهذه المدة تعتبر الحد الأقصى الذى يمكن للشركة الانتظار بالرد على مشروع التنازل المعلن إليها ؛ ولا يجوز الاتفاق على منح الشركة مدة أطول أو أقل منها ؛ وذلك باستثناء ما نصت عليه المادة ٢/٤٤ شركات بالنسبة لتقييد إنتقال الحصص إلى الورثة أو نتيجة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين أو التنازل بين الزوجين أو بين الأصول والفروع ؛ أو المادة ٢/٤٧ شركات فيما يتعلق بتقييد التنازل عن الحصص بين الشركاء ، حيث يجوز الاتفاق على مدة أقل من ثلاثة أشهر فى جميع هذه الحالات.ولا يكفى أن تتخذ الشركة قرارها خلال هذه الفترة ، وإنما يجب أن تعلن قرار الموافقة أو الرفض إلى المتنازل خلالها أيضا ، وذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو عن طريق المحضرين[2]. والمهم من الناحية العملية أو تعلن الشركة قرار الرفض إلى المتنازل خلال المدة المحدودة ، وذلك حتى تتمكن من إعداد الدليل على حقها فى استبعاد المتنازل إليه ، ومتابعة إجراءات الاسترداد . أما بالنسبة لقرار الموافقة، فيمكن أن يتم بأى وسيلة[3] وعلى ذلك لا مانع من أن يستفيد المتنازل من أى إجراء تقوم به الشركة ، يكون من شأنه التعبير عن قبولها للمتنازل إليه ؛ ولكن يجب أن تكون القرينة المستمدة من هذا الإجراء واضحة التعبير عن إرادة الشركة بالموافقة ، دون لبس أو غموض(٤).

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٤٤ .

(٢) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٤٤٢ .

(٣) قاموس جولى ، ص٨ رقم ٤٣ .

(٤) لزاج ، المرجع السابق ص٤٠ .

وتُوجه الشركة إعلان قرارها إلى الشريك المتنازل باعتباره هو صاحب الصفة القانونية فى مواجهة الشركة ؛ ، حيث لديها عنوانه ومن اليسير الاتصال به ، ؛ ولكن لا مانع من إعلان قرار الموافقة إلى المتنازل إليه مباشرة ، لأن هذا القرار يعتبر بداية الإتصال بينه وبين الشركة ، ويتمشى مع إتجاه الاجراءات ؛ أما قرار الرفض فيجب توجيهه إلى الشريك المتنازل ، حتى يتمكن من إتخاذ الاجراء اللاحق ، وهو قد يكون العدول عن التنازل وأو إعلان رغبته فى قيام الشركاء بالاسترداد . وأخيرا ينبغى القول بأن المدة المحددة للموافقة هى ميعاد حتمى ناقص ، يجب أن يتم إعلان قرار الشركة إلى المتنازل خلاله ، ولا يخضع هذا الميعاد للوقف أو الانقطاع .

فى كل ما مضى كنا نتحدث عن القرار الذى تصدره الشركة بخصوص مشروع التنازل المعلن إليها ، ولكن ما هو الأثر المترتب على عدم صدور مثل هذا القرار ، وعدم إعلان الشركة عن موقفها تجاه هذا الأمر ، واتخذها موقفا سلبيا ؟ هذا ما نراه فى الفقره التالية .

١٨٦ - ثانيا: جزاء عدم الرد على مشروع التنازل:

إذا لزمت الشركة الصمت بعد إعلان مشروع التنازل إليها ، فهل يعنى ذلك وضع المتنازل فى طريق مسدود لا مخرج منه ؟ أم يعتبر هذا الموقف السلبى بمثابة موافقة ضمنية على المتنازل إليه ؟ بالنسبة للمشرع الفرنسى ، نصت المادة ٢/٣٩ من المشرع رقم ١٠٠٣ ، على أنه فى حالة عدم الرد على مشروع التنازل ، يعتبر ذلك رفضا ضمنيا un refus implicité وقد برر ذلك بالقاعدة التى تقرر أن السكوت لا يعادل القبول . ولكن بعد المناقشات البرلمانية تبنى المشرع الرأى العكسى ، فى المادة ٢/٤٥ من قانون الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ ، فاعتبرت عدم الرد على إعلان مشروع التنازل

السكوت والاختباء فيه على أمل منع دخول الغير إلى الشركة كشريك جديد [1].

ومما لاشك فيه أن تفسير السكوت على هذا النحو ، أوفق من إعتباره رفضا للموافقة لأنه يدفع الشركاء إلى المداولة والتشاور بجدية خلال المدة المحددة ، وعدم التهاون ، على أساس أن ذلك يعنى الرفض ؛ وفى هذه الحالة يكون الحديث عن الموافقة الضمنية L'agrément tacite ، أو حسب تعبير المشرع الفرنسى le consentement á la cession est réputé aquis ، كجزاء une sanction للشركاء الذين أهملوا [2] أو لم يحترموا الاجراءات التى وضعها المشرع حماية للمتنازل والشركة والشركاء أنفسهم .

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى لم يضع وزنا لأسباب التى تحول دون صدور قرار الشركة حول مشروع التنازل المعلن إليها خلال المدة المحدودة لذلك ؛ ومن ثم يستوى أن تكون هذه السلبية نتيجة إهمال مدير الشركة فى دعوة الجمعية العمومية أو استشارة الشركاء كما يستوى أن يكون السبب راجعاً إلى الشركاء أنفسهم . ففى جميع الحالات يستعيد المتنازل حريته فى إتمام التنازل إلى المتنازل إليه الذى إختاره منذ البداية . مع مراعاة أنه إذا كانت الموافقة الضمنية نتيجة إهمال مدير الشركة ، فإن ذلك يعرضه للمسئولية أمام الشركاء ، إلا أنه لا يؤثر على حق الشريك المتنازل فى إتمام تنازله الذى تعاقد عليه مع الغير [3] أما إذا كان عدم الرد على مشروع التنازل يعود إلى تواطؤ frauduleux المدير مع أطراف التنازل أو أحدهما ،

----

(١) هيمار وآخرين ، المرجع السابق ص٤٤٥ رقم ٤٣٩ ؛ فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٤٤ .

(٢) du Pavillon ، المرجع السابق ص٢٥٧ .

(٣) هيمار وآخرين ، المرجع والمكان السابقين ؛ روجيه ليكولتر ، المرجع السابق ص٧٠ ، ستورك المرجع السابق ص٦ رقم ٢٣ .

فإنه لا يمكن القول باستفادة المتنازل إليه من الموافقة الضمنية[1] لأن الغش يفسد كل تصرف ؛ فإذا إتخذ المدير أى إجراء نتيجة الموافقة الضمنية بمضى المدة ، فى هذه الحالة يجوز للشركاء الآخرين اللجوء إلى القضاء بطلب الحكم بمحو قيد المتنازل إليه من سجل الشركاء وبطلان كافة آثاره القانونية[2].

ويستفيد المتنازل من الموافقة الضمنية أيا كانت المدة التى مضت على ملكيته للحصص محل التنازل ، حيث لم يشترط المشرع الفرنسى مضى عامين على ملكيته الشريك للحصص حتى يستفيد من الموافقة الضمنية المقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥ شركات ، وذلك لأن الفقرة السادسة من ذات المادة التى تشترط هذا الشرط لم تشر إلى الفقرة الثانية .

إذا إنتهت مرحلة الموافقة بقبول الشركاء للمتنازل إليه شريكا جديدا ، فقد إنتهى الأمر ، وكذلك إذا لم ترد الشركة على مشروع التنازل خلال المدة المحدودة للموافقة ، حيث يدخل المتنازل إليه إلى الشركة . أما إذا رفض الشركاء دخول المتنازل إليه إلى الشركة ، فإنه تتولد مرحلة أخرى يتم خلالها استرداد الحصص المعروضة للتنازل ، حتى يحال بين المتنازل إليه المرفوض وبين الدخول إلى الشركة . وهذا ما نتناوله فى الفصل القادم .

---

(١) جوين ، المرجع السابق ص٨ رقم ٤٩ .

(٢) لزار ، المرجع السابق ، ص٥٩ .

الفصل الثانى

استرداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحددة

تمهيد وتقسيم:

١٨٧-إذا قرر الشركاء عدم الموافقة على دخول المتنازل إليه إلى الشركة ، أو إنتقال الحصص إلى الغير عموما ، وأعلنوا هذا القرار إلى صاحب الشأن خلال المدة المحددة للتشاور حول هذا الموضوع ، لا يقف الأمر عند هذا الحد ، ولكن تبدأ مرحلة أخرى هى مرحلة استرداد الحصص محل التنازل . والإرتباط بين رفض الموافقة واسترداد الحصص أمر لا مفر منه ، فلا يجوز الفصل بينهما أيا كانت النظرة إلى شراء الحصص،أى سواء باعتباره التزاما على الشركاء كما صوره المشرع الفرنسى أو بإعتباره حقا لهم كما عبر عنه المشرع المصرى ؛ ومن ثم لا يجوز الإتفاق على إعفاء الشركاء من هذا الالتزام أو حرمانهم من هذا الحق فى الاسترداد ، وذلك لإتصال القواعد المنظمة له بالنظام العام كما سبق القول على نحو مفصل عند دراستنا لطبيعة حق الاسترداد .

واسترداد الشركاء للحصص لا يتم حلا لموقف الشريك الراغب فى التنازل الذى اصطدام بالرفض ، بما يجعله تحت رحمة الشركاء الآخرين ، وخاصة فيما يتعلق بالثمن ، وإنما يجب أن يحصل هذا الشريك على الثمن العادل للحصص ، إذا ما رغب الشركاء استردادها . والملاحظ فى هذا المجال أن المشرع المصرى والفرنسى تبنى كل منهما وسيلة مختلفة فى الوصول إلى هذه الغاية ،ورأى أن فيها الكفاية لتحقيق غرضه ، فإشترط الأول أن يتم الاسترداد بالثمن المعروض من الغير ، أما الثانى فقد أسند هذه المهمة إلى الخبير ، إذا لم يتفق الأطراف على الثمن .

وحتى لا يظل الشريك المتنازل معلقا على أمل إسترداد الحصص ، فقد كان من الضرورى أن يضرب المشرع موعدا محددا لاتمام الاسترداد ، يظهر بعد انقضائه عدم جدية الشركاء ، مما يقتضى حرمانهم من المزايا التى يكفلها لهم حق الاسترداد ، وهذا ما فعله كلا من المشرع المصرى والفرنسى .

١٨٨-إذا تحدثنا عن شروط استعمال حق الاسترداد فى هذا الشأن نجدها تتمثل فى :

أولا: أن يكون المسترد صاحب صفة فى الاسترداد ؛

ثانيا: أن يتم الوفاء بثمن الحصص محل الاسترداد .

ثالثا: أن يتم الاسترداد خلال المدة المحددة لذلك ؛ هذا فضلا عن أن يكون تصرف الشريك فى حصصه أو إنتقالها ، من التصرفات التى تدخل ضمن نطاق حق الاسترداد ، على النحو السابق تحديده عند دراسة نطاق حق الاسترداد من حيث طبيعة التصرفات ومن حيث الأشخاص ؛ وأخيرا ينبغى الإشارة إلى شرط إجرائى يتمثل فى إعلان الشركاء عن رغبتهم فى استرداد الحصص .

إذا كان الأمر كذلك فإنه ينبغى علينا (منعا للتكرار) أن تنصب دراستنا فى هذا الفصل على الأمور التى لم يسبق بحثها ، وعلى ذلك سنقسم دراستنا فى هذا المجال إلى أربعة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول: إعلان الرغبة فى الاسترداد .

المبحث الثانى: المستفيد من الاسترداد .

المبحث الثالث: ثمن الحصص محل الاسترداد .

المبحث الرابع: سقوط حق الاسترداد .

المبحث الأول

إعلان الرغبة فى الاسترداد

١٨٩- لم يضع المشرع المصرى أو الفرنسى كيفية معينة يعلن من خلالها الشركاء رغبتهم فى الاسترداد إلى الشريك المتنازل ، وإنما ما ذكر فى هذا الشأن جاءت به المادة ٢٧٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى، عندما قررت إلتزام مدير الشركة بإبلاغ ما إنتهى إليه الشركاء إلى الشريك الراغب فى البيع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهر من تاريخ إبلاغ الشركة بعزمه على البيع [١].

وفى غيبة الاجراءات الخاصة باسترداد الشركاء للحصص ، يجوز للشركاء تنظيم ذلك فى عقد الشركة ، كأن يقوم كل شريك بإعلان المتنازل برغبته فى الاسترداد [٢] ، سواء تم ذلك ضمن الإعلان الذى توجهه الشركة إلى المتنازل برفض الموافقة على المتنازل إليه ، أو أن يتم فى إعلان منفصل خاص بهذا الغرض .

لا يوجد شكل معين يجب أن يصدر فيه هذا الإعلان بعكس الحال فى النظم القانونية التى تؤدى نفس الدور الذى يقوم به حق الاسترداد ، كحق الشفعة فى العقار [٣] ، وكل ما يشترط فى هذا المجال أن يصدر هذا الإعلان خلال المدة المحددة للاسترداد ؛ ويجب أن يتضمن إعلان الرغبة فى الاسترداد ما

---

(١) راجع أيضا المادة ٢/٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

(٢) أ.د/ على حسن يونس ، المرجع السابق ص٤١٢ رقم ٢٥٢ .

(٣) المادة ٩٤٢ مدنى مصرى تشترط أن يكون إعلان الرغبة فى الشفعة رسميا والا كان باطلا ، كما يجب تسجيله للاحتجاج به على الغير .

يفيد صراحة عزم الشريك على الاسترداد ؛ وقد عبر المشرع المصرى عن ذلك بقوله ، وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن ستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها م ١١٨/١ شركات . أول ما يتطرق إلى الذهن فى هذا المجال هو ضرورة أن يعرض المسترد استعداده لدفع الثمن المتفق عليه بين الشريك المتنازل والغير.[1] وبديهى أن استعمال حق الاسترداد بذات الشروط المعروضة مرهون بعدم وجود غش أو تواطؤ بين الشريك المتنازل والمشترى لرفع ثمن الحصص محل التنازل[2] ، فإذا حصل إبلاغ الشركات بشروط أشد كلفة من المتفق عليها ، مما أدى إلى إعراضهم عن استعمال حق الاسترداد ، فإنهم لا يفقدون الحق فى المطالبة باسترداد الحصص متى إنكشفت الحقيقة للشركاء بعد ذلك ، ويكون لهم إثبات الغش بكافة طرق الاثبات ، ويتعين على الشركاء المطالبة بذلك فى وقت لائق ، ويترك لمحكمة الموضوع تقدير الوقت الذى يعتبر الشريك ، إن فوته ، متنازلا عن حقه فى الاسترداد (٣) وعلى كل حال إذا وجد مثل هذا الاختلاف يمكن للمتنازل والمسترد الاحتكام إلى مراجع حسابات الشركة أو أحد الخبراء أو الالتجاء إلى القضاء إذا لزم الأمر[4] لتحديد الثمن المناسب le just prix ، وهو الثمن الذى يؤخذ فى الإعتبار عند تحديده ، «القيمة الرياضية» للحصص مع قيمة ما تغله من عائد[5].

ونرى أنه فى حالة المنازعة على الثمن ينبغى على المسترد أن يعرض الثمن المحدد فى عقد التنازل إلى الغير ، مع احتفاظه بالحق فى إثبات الثمن الحقيقى ؛ أما إذا اقتصر العرض على ما يدعى المسترد أنه الثمن

----

(١) أ.د/ على حسن يونس ، المرجع والمكان السابقين .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٧٨ .

(٣) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ص٤١٣ .

(٤) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص٣٠٥ .

(٥) أ.د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين .

الحقيقى ، وثبت بعد ذلك صحة ما أعلنه الشريك المتنازل ، فإن ذلك يسقط حقه فى الاسترداد إذا لم يتم الوفاء بالثمن خلال المدة المحددة للاسترداد ، وهى شهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة[1] وإذا تم ايداع الثمن المحدد فى العقد ثم ثبت بعد ذلك أن الثمن الحقيقى أقل منه ، أصبح من حق المسترد إستعادة الجزء الزائد .

مع مراعاة أن المشرع لم يلزم المسترد بعرض الثمن عرضا حقيقيا أو إيداعه خزانة المحكمة ، كما فعل بشأن الشفعة[2] ، كما أنه فى حالة النزاع يتم رفع الدعوى طبقا للقواعد العامة ، ولا يلزم الأمر تنظيم دعوى قضائية خاصة[3] ؛ وتقوم عريضة الدعوى فى هذه الحالة بدور إعلان الرغبة فى الاسترداد .

أما فى القانون الفرنسى فلم يشترط المشرع أن يتم الاسترداد بالشروط المعروضة ، وبالتالى يكفى الشركاء أن يعلنوا رغبتهم فى الاسترداد ، سواء بالثمن المعلن فى مشروع التنازل إلى الغير أو يلعنوا استعدادهم لدفع الثمن الذى يحدد بمعرفة الخبير وفقا للمادة ١٨٤٣/٤ مدنى فرنسى .

١٩٠-ومع ذلك ينبغى فى جميع الحالات عدم تجزئة الصفقة[4]:فرغم عدم النص على هذا المبدأ إلا أنه من الأمور الثابتة عند استعمال القيود التى

---

(١) راجع ما سيأتى بخصوص سقوط حق الاسترداد .

(٢) المادة ٩٤٠ وما بعدها من القانون المدنى المصرى .

(٣) وهذا هو الشأن أيضا بالنسبة لحق الاسترداد القرار فى المادة ٨٣٣ مدنى مصرى ، راجع تفصيلا ، أستاذنا / عبد الرازق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الثامن ، رقم ٥٢٢ ص١٢٢٧ وما بعدها ، أد./ كامل مرى مرسى ، المرجع السابق ، رقم ٤٧٣ ص٤٣٦ وما بعدها . أ.د./ أحمد سلامه ، المرجع السابق رقم ١٠٥ ص٣٠٧ وما بعدها .

(٤) راجع أ.د/ أحمد محمد كامل مرسى ، المرجع السابق رقم ٤٧٣ ص٤٣٦ وما بعدها ؛ أ.د/ سميحة القليوبى ، بحثها فى خصائص الشركة ذات ذات المسئولية ذات المسئولية المحدودة السابق الإشارة إليه ، ص٤٥٣ .

يفرضها المشرع على إنتقال حقوق الشركاء فى الشركة أو الشيوع أو الجوار إلى الغير ، حيث لا يجوز إجبار المتنازل على تجزئة الصفقة المعروضة[1] بمعنى أنه يجب أن يشمل إعلان الرغبة فى الاسترداد، جميع الحصص محل التنازل ما لم يوافق الشريك الراغب فى التنازل على أن يشترى الشركاء بعض الحصص فقط[2] . وعلى ذلك تعتبر الموافقة الجزئية كرفض الموافقة على التنازل[3] ، فلا يوجد أمام الشركاء سوى واحد من خيارين ، فإما أن يقبلوا الصفقة كاملة ، من حيث الأشخاص وعدد الحصص ؛ وإما أن يرفضوا الأمر بأكمله[4] ، وعليهم فى هذه الحالة الأخيرة شراء الحصص خلال المدة القانونية[5].

ويبدو هذا المبدأ أمرا منطقيا لأن العلة فى تخويل الشركاء حق الاسترداد هى منع الأشخاص غير المرغوب فيهم من الدخول إلى الشركة ، فلو أجيز الاسترداد فى جزء من الحصص دون الجزء الآخر الذى سينقل إلى المتنازل إليه ، لما تحقق الغرض الذى قصده المشرع[6] ، لأن الرفض الجزئى لم يمنع الغير من الدخول إلى الشركة . فضلا عن أن إجبار المتنازل على قبول الاسترداد الجزئى يلحق به الضرر إذا رفض المتنازل إليه الابقاء على الحصص التى لم يتم استردادها[7].

---

(١) مراكادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٤ - ٣١٥ ؛ ماريز المرجع السابق ص٩٦ :٩٧ ؛ هيمار ، بحثه السابق ، ص٢٤ رقم ٢٧٩ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٧ .

(٣) مرل ، المرجع السابق ، ص٢٦٥ .

(٤) جوين ، بحثه السابق ، ص٨ رقم ٤٧ .

(٥) روبلو ، المرجع السابق ص٢٩٧ .

(٦) أ.د/ محمد كامل مرسى المرجع السابق ص٤٣٧ .

(٧) du pvillon المرجع السابق ص٣٣٧ ، ٣٨٠ .

وقد عُرض هـذا الموضـوع على محكمة النقض الفرنسية[1] بتاريخ ١٩٨٠/٢/١١ فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركة تتكون من أربعة شركاء ، أراد ثلاثة منهم التنازل عن حصصهم إلى شخص واحد من الغير ، أعلن الشركاء مشروع التنازل إلى الشريك الرابع الذى رفض الموافقة على التنازل وأعلن رغبته فى استرداد حصص إثنين فقط من الشركاء الراغبين فى التنازل ؛ فتمسك الشركاء بحقهم فى إتمام التنازل إلى الغير إذا لم يسترد الشريك الرابع جميع الحصص المعروضة للتنازل ؛ فى حين أصر الشريك الرابع على حقه فى شراء بعض الحصص ، مستندا فى ذلك إلى أن المادة ٤٥ شركات فرنسى تلزم الشركاء بشراء الحصص بعد رفض الموافقة ولكنها لم تمنع أن يتم شراء بعض هذه الحصص . رفضت محكمة استئناف Chamféry طلب هذا الشريك وأيدتها فى ذلك محكمة النقض بحكمها سالف الذكر ، على أساس أنه إذا كانت المادة ٤٥ شركات تقضى بأن الشريك الذى يرفض الموافقة يلتزم بشراء الحصص .. ، إلا أنه إذا ثبت أن الشركاء المتنازلين أرادو التنازل عن حصصهم كصفقة إلى نفس المتنازل إليه une cesion commune de leurs parts á un mém aquérur ، فإن إعلان الشريك عن رغبته فى شراء الحصص المملوكة لبعض المتنازلين يجعل هذه الرغبة غير كافية Cette volonte n'était pas satisfait، وإنتهت المحكمة إلى أنه عند ما يرد التنازل على عدد معين من الحصص فإن رفض الموافقة والشراء الذى يليه لا يمكن أن يشمل كمية مختلفة

---

(١) Cass. Com. 11 fevrier 1980, Rev. Soc. 1980, P.447 et s. مع تعليق الأستاذ/ Schmidt

من الحصص[1] . وقد أيد الأستاذ schmidt[2] هذا الحكم باعتباره يتمشى مع رغبة المشرع فى إيجاد نوع من التوازن بين حماية مصالح الشركاء الباقون فى الشركة والشريك المتنازل . وعلى ذلك لا يجوز للشركة إجبار الشريك الراغب فى التنازل على المضى قُدماً فى سبيل التنازل عن جزء من الحصص التى يريد التنازل عنها ؛ وعندما يرغب عدد من الشركاء التنازل عن حصصهم بصورة مرتبطة كصفقة واحدة لا يجوز إجبارهم على تحمل التجزئة فيما بينهم .

وخلاصة القول أنه ينبغى لكى يتمكن الشركاء من استرداد الحصص؛ أن يعلن الشريك الراغب فى ذلك رغبة إلى الشريك المتنازل . ونظرا لأن المشرع لم يحدد كيفية معينة أو شكلا محددا لهذا الاجراء،فإنه يجوز للشركاء تنظيم ذلك فى عقد الشركة . ولا يجوز للشريك المسترد أن يجزء الصفقة المعروضة ، سواء من حيث الحصص،باسترداد جزء منها فقط لأن ذلك لا يمنع الغير من دخول

----

(١) وفى ذلك تقول المحكمة : Les parts d'une société a respousabilite limitée ne peuvent étre cédées á des tirers étrangers á la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quatr du capital social (art.L.45). mais lorsque la cession envisagée porte sur un certain nombre de parts, le refus d'agrément et le rachat que s'ensuit, ne peuvent porter sur une quantité différente de parts .

(٢) تعليق على حكم النقض السابق ، بجريدة الشركات ١٩٨٠ ، ص٤٩ وما بعدها .

الشركة ؛ أو من حيث الأشخاص بالموافقة على بعضهم ورفض البعض الآخر ؛ وخاصة إذا كانت الصفقة مرتبطة بكيانها من حيث الحصص والمتنازلون والمتنازل اليهم .

فإذا تحقق الأمر على النحو السابق فقد بات من الضرورى تحديدها صاحب الحق فى الاسترداد ؟ وهذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

المبحث الثانى

المستفيد من استرداد الحصص

تمهيد

١٩١ - يعتبر الشركاء هم أصحاب المصلحة الأولى فى استرداد الحصص التى يرغب أحدهم فى التنازل عنها إلى الغير ، حتى لايدخل بينهم شخص من غير المرغوب فيهم بما قد يعكر جو التعاون الذى يعيشونه ، ويشاركهم ثمار نجاح مشروع الشركة الذى قاموا عليه منذ البداية ، وعلى ذلك إتفق المشرع المصرى والفرنسى ، بوضع الشركاء فى مقدمة المستردين . وبعد ذلك ينفرد المشرع الفرنسى بأن منح الشركاء إمكانية إختيار شخص من الغير لشراء الحصص ، فى حالة عدم وجود من يرغب فى استردادها من بينهم . وأخيرا أجاز المشرع الفرنسى أيضا أن تقوم الشركة بشراء الحصص المتنازل عنها ، بغرض تخفيض رأس المال ، وتعتبر هذه فرصة أخيرة للحيلولة دون دخول الغير إلى الشركة .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع لم يضع ترتيبا لإستعمال هذه الخيارات يجب على الشركاء مراعاته عند المطالبة بالإسترداد ، ومن ثم يجوز لهم عرض إسترداد الحصص بواسطة الشركة أو الغير قبل استرداد الحصص لحسابهم الشخصى أو العكس[١].

ولدراسة هذا الشرط نقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالى :

المطلب الأول: استرداد الحصص بواسطة الشركاء .

المطلب الثانى: شراء الحصص بواسطة الغير الذى يختاره الشركاء .

المطلب الرابع: استرداد الحصص بواسطة الشركة .

---

(١) رويلو ، المرجع السابق ، ص٢٩٩ .

المطلب الثانى

استرداد الحصص بواسطة الشركاء

١٩٢ - كما سبق القول قرر المشرع المصرى للشركاء حق استرداد الحصص التى يتنازل عنها أحدهم إلى الغير ؛ وهذا يفترض نزاحما قد يقع عند استعمال هذا الحق . ولكن قبل التعرض لبحث الوسائل التى يتم بموجبها حل هذا التزاحم، نلاحظ أن المشرع الفرنسى الزم الشركاء بشراء الحصص المعروضة للتنازل إذا رفضوا الموافقة على المتنازل إليه ، وكانت ملكية المتنازل للحصص لا تقل عن عامين . ورغم أن المشرع الفرنسى وصف عملية الشراء بأنها إلتزام على الشركاء الآخرين ، إلا أنه لم يحدد على من يقع عبء تنفيذ هذا الالتزام وشراء الحصص ؟

بداية يمكن القول بأنه لا يجوز للأغلبية اصدار قرار يلزم الشركاء الذين وافقوا على المتنازل إليه بشراء الحصص ، لأن ذلك سيحملهم نتائج الرفض فى حين ليس لهم مصلحة فيه ؛ بالاضافة إلى أن مثل هذا القرار يزيد من التزاماتهم بما يستلزم إجماع الشركاء لإصداره صحيحا ، طبقا للمادة ٦٠ شركات فرنسى[١] ؛ كما أن هؤلاء الشركاء قد يفضلون الموافقة على المتنازل إليه ، عن شراء الحصص لحسابهم الخاص حيث يستوى لديهم دخول الغير إلى الشركة أو شراء الحصص بواسطة الشركاء الآخرين أو الغير الذى يختارونه[٢].

وعلى ذلك يمكن القول بأن الأغلبية التى رفضت الموافقة على المتنازل إليه هى التى تلتزم بشراء الحصص ؛ ولكن هذا لا يمنع الاقلية التى وافقت على المتنازل اليه من المشاركة فى الشراء ، لأن مجرد التصويت لصالح المتنازل إليه لا يسحب منهم إمكانية الشراء[٣].

---

(١) باستيان ، بحثه فى J.C.P. ، السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٨٣ .
(٢) du pavillon ، المرجع السابق ، ص٣٧٠ .
(٣) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٤٨ .

عموما إذا لم ينظم الشركاء هذا الأمر فى عقد الشركة ، فإنه لا يمكن إجبار أحد الشركاء على شراء الحصص أو المشاركة فيه ، ولو كان قد أبدى رأيه ضد قبول المتنازل إليه ، لأن المشرع قدم وسائل أخرى لمنع دخول الغير إلى الشركة ، منها شراء الحصص بواسطة الغير الذى يختاره الشركاء أو استردادها بواسطة الشركة ؛ وقد يكون رفض الشريك دخول المتنازل إليه إلى الشركة أملا فى أن يتم شراء الحصص المتنازل عنها بإحدى الوسيلتين الأخيرتين ؛ فى حين أنه لو علم بالتزامه شخصيا بالشراء لَفَضل الموافقة على المتنازل اليه عن شراء الحصص لنفسه[1] وبذلك تبدو أهمية النص فى عقد الشركة على كيفية تنفيذ التزام شراء الحصص ، وقد يكون الاتفاق فى هذا المجال على أن يقوم بالشراء الشركاء رافضى الموافقة .

١٩٣ - إذا كان شراء الحصص يعتبر التزاما على الشركاء فى القانون الفرنسى ، مما أثار موضوع تحديد الشريك الملتزم بالشراء ، على النحو السابق، إلا أنه عندما يتزاحم الشركاء على شراء الحصص فإن المساواة بينهم تقتضى أن يُمنح كل شريك إمكانية المشاركة فى الشراء ، وبذلك يتحول هذا الالتزام ، بحكم الواقع ، إلى حق لا يجوز حرمان أحد الشركاء من استعماله بقرار من الأغلبية[2] . وفى هذه الحالة يلتقى مركز الشريك فى القانون الفرنسى مع نظيره فى القانون المصرى ؛ وتبدو الحاجة إلى حل التزاحم بين الشركاء إذا ما تقدم أكثر من شريك للشراء ، وهذا ما نراه فيما يلى :

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٥ .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ، ص١٣٨ .

١٩٤ - حل التزاحم بين الشركاء:

تعرض المشرع المصرى لبيان كيفية حل التزاحم بين الشركاء فى المادة ٤/١١٨ شركات بقوله «وإذا إستعمل حق الاسترداد أكثر من شريك قسمت الحصة المبيعة بينهم بنسبة كل منهم ». وهذه القاعدة لا جدال فيها عندما تكون الحصص محل الاسترداد كافية للتوزيع على الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى رأس المال ؛ ومع ذلك قد يتقدم للاسترداد أكثر من شريك ولكن الحصص لا تكفى للتوزيع على النحو السابق ؛ وأحيانا يكون محل التنازل حصة واحدة أعلن أكثر من شريك رغبتهم فى استردادها ؛ وهنا يبدوا الوضع متعارضا مع مبدأ عدم قابلية الحصة للتجزئة أو القسمة ، فكيف يحل التزاحم بين الشركاء فى هذه الحالة ؟ يرى أستاذنا الدكتور على يونس[١] أنه لا مندوحه من تجزئة الحصة بين الشركاء ، ويعتبر ذلك استثناء على قاعدة عدم تجزئة الحصة، تقرر من أجل احترام قاعدة أخرى أكثر أهمية ، وهى الخاصة بتوفير المساواة بين الشركاء وعدم تفصيل بعضهم على حساب البعض الآخر فى استعمال حق الاسترداد[٢] . ولكن نظرا لأن تقسيم الحصة فى هذه الحالة سيثير كثيرا من العقبات والمشكلات فى حياة الشركة وبين الشركاء ؛ ولذلك يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان[٣] أن علاج هذه المشكلات يتمثل فى تقرير حق الشركة فى شراء الحصص محل التنازل لتقوم بالغائها فيما بعد كما فعل المشرع اللبنانى .

أما المشرع الفرنسى فلم يتطرق إلى النص على حكم لهذه المشكلة ، ومع ذلك ذهب غالبية الفقه[٤] إلى نفس الحكم الذى قرره المشرع المصرى ، وهو

---

(١) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ، ص٤١٣ هامش رقم ١.
(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٩ رقم ٣٠٨ .
(٣) المرجع والمكان والسابقين .
(٤) du povillon ، المرجع السابق ص٣٧٠ ، روبير وروبلو المرجع السابق ص٦٧٩ .

إقتسام الحصص بين الشركاء تناسبيا بينهم تبعا لما يملكه كل منهم من حصص ؛ أما فى حالة عدم كفاية الحصص للتوزيع على هذا النحو فقد ذهب البعض[١] إلى القول باجراء قرعة tirage بين الشركاء المتقدمين للشراء ، وذلك حفاظا على المساواة بينهم ، كما يجوز النص فى عقد الشركة على تفضيل بعض الشركاء عند التزاحم على شراء الحصص المستردة ، سواء كان ذلك بتقديم الأقلية تدعيما لمركزها فى الشركة ، ويعتبرها هذا أمرا نادرا ، أو للأغلبية بحكم سيطرتها على مجريات الأمور ، ويعتبر ذلك إمتياز لهؤلاء الشركاء . وأخيرا قد يتفق الشركاء على أفضلية الشراء تبعا لأسبقية تقديم طلبات الاسترداد إلى مدير الشركة .

أيا كان الأمر فإننا نرجح عدم تجزئة الحصة ، ولكن هذا لا يمنع أكثر من شريك من شراء الحصة على الشيوع فيما بينهم ، وفى هذه الحالة على الشركاء على الشيوع إختيار أحدهم لتمثيل الحصة فى مواجهة الشركة ويعتبر هو مالكها عند استعمال الحقوق المقررة لهذه الحصة ، وكما سبق القول أن ملكية الحصة على الشيوع لا تتعارض مع مبدأ عدم قابليتها للتجزئة الذى يعنى عدم استعمال الحقوق المقررة لها بواسطة عدة أشخاص بصفاتهم الفردية فى وقت واحد[٢].

١٩٥- إذا كان الأمر كذلك فإنه تثور بعض المشكلات عندما يستعمل حق الاسترداد بعض الشركاء فى حصة مملوكة على الشيوع لحسابهم الخاص دون البعض الآخر ؛ فهل يتم الاسترداد لحساب جميع الشركاء على الشيوع ؟ أم أن الشريك الذى استعمل حق الاسترداد هو الذى يتملك الحصص المستردة ؟ بإختصار ينبغى علينا تحديد صاحب الحق فى الاسترداد عندما يتعلق الأمر

---

(١) روبير وربلو المرجع والمكان السابقين .

(٢) راجع ما سبق بخصوص عدم قابلية الحصة للقسمة رقم ٢٢ .

بشركاء على الشيوع طالب بعضهم بالاسترداد ، لأن الأمر يتنازعه رأيان : الأول : أن الاسترداد يتم لحساب الحصة الشائعة ، ومن ثم تدخل الحصص المستردة les parts préemptées ضمن مجموع الحصص الشائعة بصرف النظر عن الشخص الذى استعمل حق الاسترداد ، من بين أفراده؛ والثانى أن الحصص المستردة تكون من نصيب الشخص الذى طالب بالاسترداد ، طالما أن الشركاء الآخرين لم يشاركوه الرغبة فى ذلك قبل الاسترداد .

وعرض هذا الموضوع على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٥٨/١١/١٩[1] فى قضية تتلخص وقائعها فى أن أحد الشركاء فى شركة مساهمة يملك عدد ١٩٦٧ من أسهم الشركة ، توفى هذا الشريك وترك زوجته وثلاثة من الأبناء القصر بوصاية أمهم فآلت اليهم ملكية الأسهم على الشيوع ضمن عناصر التركة الأخرى . بعد ذلك قرر أحد الشركاء فى الشركة التنازل عن أسهمه إلى الغير فتقدمت الأم باسمها الشخص لاسترداد الأسهم محل التنازل مع الشركاء الأخرين ، كما ينص نظام الشركة ؛ ونتيجة حل التزاحم بين المستردين ، وزعت الأسهم بينهم فكان من نصيب الأم عدد ٤٩٢ من الأسهم المتنازل عنها ، بعد ذلك قامت الأم ببيع هذه الأسهم إلى شخص آخر ، عندما يلغ الأولاد ش الرشد la majorité طالبوا ببطلان تنازل الأم عن الأسهم المستردة باسمها الشخصى ؛ واعتمدوا فى طلبهم هذا على أن الأم وهى الوصى القانونى عليهم لا تستفيد من أى حق استرداد بصفتها الشخصية لأنها لم تستعمل هذا الحق إلا بفضل الأسهم المملوكة على الشيوع grèce aux actions de l'indivision، وبالتالى تعتبر الأسهم المستردة مملوكة للشركاء على الشيوع وليس للأم بصفتها الشخصية . أجابت محكمة أول درجة طلب الأولاد وحكمت

---

(١) Cass civile 19 novembre 1958, J.C.P. 1959, II, No.11023. Derruppe. مع تلبق الأستاذ

ببطلان تنازل الأم عن الأسهم المستردة ؛ وأيدتها فى ذلك محكمة استئناف باريس بحكمها الصادر فى ١٩٥٣/٣/٤ ، فطعن المتنازل إليه بالنقض على الحكم الأخير مستندا فى ذلك على أن استعمال الأم لحق الاسترداد باسمها الشخصى يجعلها المالك الوحيد للأسهم المتنازل عنها ، بالاضافة إلى أن حق الاسترداد لا يعتبر من عناصر الإنتفاع بالمال الشائع لأنه مجرد رخصة فى التملك ليس لها قيمة مالية ، والقاعدة فى ذلك أن استعمال أحد الشركاء للمال الشائع لا يستفيد منه جميع الشركاء فى الشيوع ، إلا إذا كان الحق الذى تم استعماله من العناصر المتعلقة بالانتفاع بالمال الشائع ، ولكن محكمة النقض رفضت الطعن وقررت أن حق الاسترداد يرتبط بصفة الشريك التى لا يكتسبها أحد أفراد الشيوع بصفته الفردية ، ومن ثم إذا تقرر حق الاسترداد لهذا الشيوع ، فإنه لا يمكن استعماله إلا لمصلحة الشيوع ذاته[1].

أما بالنسبة للفقه فقد ذهب البعض[2] إلى تأييد إتجاه محكمة النقض ، فى حين يرى الأستاذ Derruppe[3] أنه إذا كانت المحكمة قد افترضت أن الأم تعتبر وكيلا عن باقى الشركاء على الشيوع ، أولادها ، عندما استعملت حق الاسترداد المقرر فى نظام الشركة ، إلا أن ذلك لا يمكن الأخذ به فى جميع الحالات ؛ فلا يجوز منع أحد الشركاء على الشيوع un indivisaire من إستعمال هذا الحق بصفته الشخصية إذا أهمل شركاؤه الآخرين فى المطالبة بالاسترداد ؛ لأنه إذا كان من المعقول القول باستفادة الشركاء الآخرين من

---

(١)وفى هذا تقول المحكمة le droit de préemption lié la qualité d'actionnaire est inseparable de cette qulité' lorsque cedroit nait au profit d'une succession indivise il ne peut étre exer cé que au profit de celle-ci .

(٢) du pavillon المرجع السابق ص٣٧١ ؛ جوين ، بحثه السابق فى جريس كلاسير ، ص٩ رقم ٥٥ .

(٣) تعليق على حكم محكمة النقض ، السابق الاشارة اليه .

إسترداد الحصص فى حالة الصفقة المربحة fructues ، فإنه من الصعب قبول الفرض العكسى عندما يريد الشريك إلزام الشركاء على الشيوع على الاشتراك معه فى ملكية الحصص المستردة ، إذا تم شراؤها بثمن أعلى من قيمتها الحقيقية ، تبعا لوجهة نظر الشركاء على الشيوع ؛ وعلى ذلك يبدو من العدالة القول بأنه إذا لم يعبر الشركاء على الشيوع عن رغبتهم فى الاسترداد ، خلال المدة المحددة ، فإنه يجوز للشريك الذى إستعمل حق الاسترداد أن يستفيد بمفرده من شراء الحصص ؛ هذا بالاضافة إلى أن استعمال حق الاسترداد لا يعتبر من أعمال الادارة التى يمثل فيها أحد الشركاء على الشيوع مصلحة الشركاء الآخرين ، أى مصلحة الشيوع ككل . ويستطرد الأستاذ Derruppe بالقول أن هذا لا يتعارض مع مبدأ عدم قابلية الحصة للتجزئة الذى لا تعرف الشركة بموجبه إلا مالكا واحدا للحصة الشائعة ، لأن الحصص المستردة تختلف عن الحصص الشائعة ؛ كما أنه لا يجوز قياس حق الشركاء فى الاسترداد على حق أفضلية الاكتتاب فى زيادة رأس المال الذى يقرره عقد الشركة للشركاء القدامى، لأن الأخير يعتبر عنصرا من العناصر التى تكون القيمة المالية للحصة، ويجوز للشريك التنازل عنه إلى الغير نظير مقابل معين .

فى الواقع يبدو لنا الرأى الأخير جدير بالتأييد لأنه يتمشى مع الاعتبارات القانونية والواقعية للشركاء على الشيوع ، حيث يجعل الأصل أن يتم الاسترداد لمصلحة الشيوع ، ولكن إذا تخاذل الشركاء على الشيوع عن إستعماله أو قرروا عدم رغبتهم فى الاسترداد فلا يوجد ما يمنع أحدهم من إستعمال خق الاسترداد لحسابه الخاص .

أما فى حالة الحصة المحملة بحق إنتفاع ، فإن الحل الأمثل يكون بمنح حق الاسترداد لمالك الرقبة باعتباره صاحب صفة الشريك[1] ، وهو الذى ستعود إليه ملكية الحصة كاملة بعد إنتهاء حق الانتفاع .

إلى هذا الحد ينتهى استرداد الحصص محل التنازل إذا تقدم الشركاء لشرائها ، ومع ذلك يبقى الاحتمال الآخر ، وهو عدم رغبة الشركاء فى دخول المتنازل إليه إلى الشركة ، وفى نفس الوقت لا يوجد من بينهم من يستطيع شراء الحصص التى يرغب أحدهم التنازل عنها إلى الغير . فهل تركهم المشرع دون مخرج ، هذا ما نراه فى المطلب القادم .

---

(١) جون ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ، ص٩ رقم ٥٥ .

المطلب الثانى

شراء الحصص بواسطة الغير الذى يختاره الشركاء

١٩٦-إذا رفض الشركاء الموافقة على المتنازل إليه ، ورغم ذلك لم يتقدم أىّ منهم لاسترداد الحصص محل التنازل ، فإن الأمر الطبيعى أن يدخل المتنازل إليه إلى الشركة حفاظا على مصلحة الشريك الراغب فى التنازل؛ حيث يدل موقف الشركاء على أن رفضهم كان بدون أسباب جدية ؛ ولكن قد تكون الأمور بعكس هذا التصور الظاهرى ، حيث يعود عدم تقدم الشركاء لشراء الحصص ، إلى عدم توافر الأموال اللازمة ؛ ورغم ذلك لا يقبلون إنضمام المتنازل إليه ضمن دائرتهم الاجتماعية لعدم إطمئنانهم على مصالحهم بعد هذا التغيير فى أشخاص الشركاء ، فهل يجوز لهم وضع حل لهذا المأزق ؟

١٩٧-بالنسبة للمشرع المصرى لم يضع حلا تشريعيا لهذا الموقف ، ولكننا نرى أنه لا مانع من النص فى عقد الشركة على تنظيم هذه المسألة بمنح الشركاء الباقين فى الشركة حق إختيار شخص آخر من الغير يقوم بشراء الحصص محل التنازل إليه ، ويعتبر هذا الحل تدعيما للاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ، حيث يضع تحت يد الشركاء كافة الوسائل التى تمكنهم من الرقابة على دخول الغير إلى الشركة،حتى فى غياب الامكانيات اللازمة للاسترداد ؛ فضلا عن أن المشرع لم يحظر مثل هذا الشرط، بل أنه يدخل تحت المفهوم العام لنص المادة ٢/٤ من القانون ٥٩ لسنة ٨١ التى تخضع إنتقال حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون ، ولا يتعارض هذا الحل مع استقر عليه الفقه

المصرى من جواز الاتفاق فى عقد الشركة على كل ما من شأنه تدعيم الاعتبار الشخصى وتقييد انتقال الحصص إلى الغير .

وقد أدرك المشرع الفرنسى هذه الحاجة عندما اعترفت المادة ٤٥/٣ [(١)] شركات للشركاء بإمكانية إختيار شخص من الغير يقوم بشراء الحصص التى يرغب أحدهم التنازل عنها الغير ، إذا لم وافقوا على هذا الأخير.

أما عن كيفية إختيار الشخص الذى يرشحه الشركاء لشراء الحصص فإنه يجوز للشركاء الاتفاق على تنظيم ذلك بكل حرية ؛ بحيث يمكن منح هذا الحق فى الاختيار للشركاء الباقيين فى الشركة بأغلبية معينة ، أما فى القانون الفرنسى فرغم أنه لم يحدد أيضا كيفية اختيار المشترى فى هذه الحالة ؛ إلا أن الفقه[(٢)] مستقر على أنه يجب إختياره بالأغلبية المقررة فى المادة ٤٥/١ شركات فرنسى ، ولو كان من أقارب المتنازل ؛ لأن التنازل لم يتم اليه أصلا ، وإنما يُختار على أساس أنه من الغير ؛ فضلا عن أن الشركاء الذين رفضوا الموافقة على المتنازل إليه قد يكون هدفهم من ذلك هو إتمام شراء الحصص بواسطة الشركة بغرض تخفيض رأس المال ، ولا يؤيدون شرائها لأنفسهم أو دخول الغير إلى الشركة ولو كان من الأشخاص غير الخاضعين لهذا القيد • وبذلك لا يستطيع أحد الشركاء أن يفرض على الشركاء الآخرين والمتنازل اليه أحد الأشخاص الذين لا يخضعون لحق الاسترداد ، وإنما لابد من ترشيح الغير بالأغلبية التى حددها

----

(١) " si la société a refusé de consentir á la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois á compter de ce refus d'aquérir ou de fair aquérir les parts á un prix fixé.

(٢) du pavillom ، المرجع السابق ص٣٧٠ .

المشرع[1] ، وهى أغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع الحصص .

ولا شك أن ضرورة موافقة أغلبية الشركاء على ترشيح الغير فى هذه الحالة تعتبر فى نظر البعض[2] تهديدا لاتمام شراء للحصص ، وخاصة أنه يجوز للشريك المتنازل المشاركة فى التصويت ، وحساب الحصص محل التنازل عند تحديد الأغلبية والنصاب الواجب للموافقة[3]. وبذلك يستطيع المتنازل وضع عقبة فى طريق شراء الحصص محل التنازل بواسطة الغير الذى يختاره الشركاء ، وخاصة إذا كان يملك ما يزيد على ربع الحصص التى تتكون منها الشركة ، أو عندما ينقسم الشركاء الآخرين حول الشخص المرشح . وفى ذلك ما يرضى المتنازل ، حيث يستطيع أن يفرض المتنازل إليه الأصلى ، إذا لم يقم الشركاء أنفسهم باسترداد الحصص[4].

وجدير بالذكر أن شراء الحصص بواسطة الغير الذى يختاره الشركاء لا يعتبر استرداد للحصص بالمعنى الدقيق ، ولكنه وسيلة يمكن للشركاء اللجوء إليها لمنع دخول الغير إلى الشركة ، فإذا لم يتيسر هذا الطريق أيضا،فلا مفر من أن تسترد الشركة نفسها هذه الحصص ، وهذا ما نتناوله فى المطلب القادم .

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ص٧ رقم ٣٣ .

(٢) باستيان ، بحثه السابق ، رقم ٢٨٣ .

(٣) جوين ، المرجع السابق ، ص٣٨٣ ؛ بوسكيه ، المرجع السابق ، ص٣٨ ؛ ستورك المرجع والمكان السابقين .

(٤) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ص٩ رقم ٥٦ .

المطلب الثالث

استرداد الحصص بواسطة الشركة

١٩٨ - فى نهاية المطاف إذا لم يتح للشركاء فرصة منع دخول الغير إلى الشركة ، باستعمال حق الاسترداد لحسابهم ، أو بإيجاد مشترىمن الغير يقع عليه إختيارهم ليكون شريكا جديدا ، فإنه يثور التساؤل عن آخر ورقة يمكن أن يلعب بها الشركاء ، ومدى إمكانية أن يكون ذلك هو شراء الشركة ذاتها لهذه الحصص ، فهل اعترف المشرع للشركة بهذا الخيار ؟

١٩٩ - بالنسبة للمشرع المصرى لم يرد ما يفيد الإعتراف للشركة بحق إسترداد الحصص أسوة بالشركاء ، وذلك فى حالة رفض الأخيرين الموافقة على المتنازل إليه ؛ ومع ذلك يذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أنه يجوز للشركاء النص فى العقد التأسيسى على حق الشركة فى شراء الحصص المتنازل عنها فى حالة عدم استعمال الشركاء لحق الاسترداد [١].

وعلى ذلك لا مانع من أن تقوم الشركة ذاتها بإسترداد الحصص المبيعة بشرط أن تكون التغطية المالية للاسترداد من الأرباح ، وليست من رأس المال أوالاحتياطى القانونى ، وأن تقوم الشركة بالغاء الحصص المشتراه [٢].

ومع ذلك فقد منح المشرع المصرى بموجب المادة ١١٩ من القانون ٥٩ لسنة ٨١ حقا خاصا بالشركة، هو فى حقيقته نوع من الاسترداد [٣] ؛ وذلك

----

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٥ رقم ٣٥ ؛ أ.د/ على يونس المرجع السابق طبعة ١٩٩١ ص٧٧ رقم ٥٨ ، أ.د/ محمد كامل ملش ، المرجع السابق ص٥٥٤ رقم ٥٦٩ .

(٢) إ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص٤٥٤ رقم ٥٧٥ ؛ أ.د/ على البارودى ومحمد فريد العرينى ، المرجع السابق ص٦٢٥ ؛ أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص٣١٠ رقم ٢٠٧

(٣) أ.د/ على البارودى ، المرجع السابق ، ص٣٦٨ .

عندما يتخذ دائن أحد الشركاء إجراءات بيع حصص مدينة جبرا لاستيفاء دينه، حيث أوجب على الدائن أن يعلن الشركة بشروط البيع وميعاد الجلسة التى تحدد لنظر الاعتراضات على هذه الشروط ، فإذا لم يتفق الدائن والمدين والشركة على البيع ،بيعت الحصص بالمزاد . وفى هذه الحالة، حرصا من المشرع على الاعتبار الشخصى الذى تقوم عليه الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ورغبة فى عدم فرض شريك جديد غير مرغوب فيه بحجة التنفيذ على الحصص المملوكة لأحد الشركاء ، فقد قرر المشرع للشركة حق استرداد الحصص بذات الشروط التى رسا بها المزاد ، وذلك عن طريق تقديم مشترىآخر .

لم يشترط المشرع أن يكون هذا المشترى من الغير ولكن يمكن أن يكون من بين الشركاء ، بل غالبية الفقه يرى أنه بمقدور الشركة التقدم هى ذاتها كمشتر للحصص محل التنفيذ ؛ بشرط أن يتم دفع الثمن من الأرباح أو الاحتياطى الحر للشركة ، ويخفض رأس المال بما يعادل قيمة الحصص المستردة؛[1] إلا إذا قامت الشركة ببيعها خلال أجل مناسب[2].

ولكن المشرع لم يترك للشركة استعمال هذا الحق مطلقا من قيد المدة ، وإنما حدد أجلا معنيا ، يجب استعماله خلالها ، وهو عشرة أيام من تاريخ صدور حكم مرسى المزاد ؛ وقد اعتبر المشرع أن حكم البيع لا يكون نافذا خلال هذه الفترة فى حق الشركة ؛ بما يعنى أنه إذا انتهت العشرة أيام دون تحقق الاسترداد ينفذ الحكم ويصبح المستفيد من المزاد شريكا بدلا من الشريك الخارج منها .

---

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ؛ أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع والمكان السابقين .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨٥ رقم ٣١٣ .

وتقر الفقرة الأخيرة من المادة ١١٩ شركات مصرى أن الأحكام المقررة فى الفقرة الأولى تنطبق فى حالة إفلاس الشريك ، بمعنى أنه إذا أفلس أحد الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة وتم بيع حصصه ضمن أصول التفليسة ، جاز للشركة أن تتقدم إلى السنديك بمشتر آخر لهذه الحصص يحل محل الشريك المفلس[1] لأن الشركة لا تنقضى بإفلاس أحد الشركاء كما هو الشأن فى شركات الأشخاص .

٢٠٠-وقد منح المشرع الفرنسى أيضا للشركة حقا خاصا بموجب المادة ٤٦ شركات،يخولها استرداد الحصص فى حالة التنفيذ عليها ، ولكنه لم يحدد مدة معينة لاستعمال هذا الحق ، كما فعل المشرع المصرى ، وإنما إكتفى بضرورة أن يتم شراء الحصص فى أقرب وقت Sans délai على أن يكون الشراء بغرض تخفيض رأس المال en vue de reduire son captital ، ولا شك أن ما جاء به المشرع المصرى فى هذا المجال يتميز عن المشرع الفرنسى بتحديد المدة المقررة لاستعمال هذا الحق ، كما أنه نص صراحة على طبيعة حكم رسو المزاد خلال فترة الانتظار ،أى من وقت صدور الحكم حتى استعمال الشركة لحقها فى الاسترداد ، حيث اعتبر المشرع المصرى أن الأمر يتعلق بعدم نفاذ الحكم خلال هذه الفترة ، ونعتقد أن هذا أيضا ينطبق على ما جاء به المشرع الفرنسى ، وهو بذلك يزيل كثيرا من المشكلات التى تتعلق بموقف المستفيد من المزاد خلال فترة الانتظار . وكما سبق القول يعتبر هذا الحق خاصا بالشركة فى هذه الحالة ، لأن الشركاء وافقوا على مشروع الرهن عند إنشائه ، أما إذا لم يوافقوا على مشرع الرهن فإن خيارات المادة ٤٥ شركات تفتح أمامهم باب استرداد الحصص ، وتخول الشركة أيضا إمكانية ذلك ، كما هو الشأن فى حالات إنتقال الحصص

---

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص٣٨٠ رقم ٣١٤ ؛ د./ على يونس المرجع السابق، طبعة ٧٣ ، ص٤١٧ رقم ٢٥٧ .

فى غير حال التنفيذ عليها ، وهو ما لم ينظمه المشرع المصرى ولكن أجازه الفقه كما سبق القول فى البداية . ونظرا لأن المشرع الفرنسى تناول تنظيم استرداد الشركة للحصص بصفة خاصة فإننا نعرضها بشىء من التفصيل فى السطور التالية .

٢٠١ - لم يأت تنظيم المشرع الفرنسى لهذا الموضوع من فراغ ، فقد سبق أن تضمن مشروع قانون ٧ مارس ١٩٢٥ نصا يمنح الشركة حق استرداد الحصص التى يتنازل عنها أحد الشركاء إلى الغير ؛ ولكن حُذف هذا النص خلال المناقشات البرلمانية؛ بحجة أنه لا يجوز للشركة أن تتملك حصصها ، لأن ذلك من شأنه تخفيض الضمان العام لدائنيها،ورغم ذلك ذهب غالبية الفقه إلى جواز النص فى عقد الشركة على منح الشركة هذا الحق ، بشرط أن يكون بغرض تخفيض رأس المال[1] وبعد الاصطلاح التشريعى لقانون الشركات فى عام ١٩٦٦ قنن المشرع مما استقر عليه الرأى قبل ذلك،وجاء هذا فى المادة ٤٥/ ٤ شركات فرنسى جديد التى تنص على أنه تستطيع الشركة أيضا ، بموافقة الشريك المتنازل ، أن تقرر فى نفس المدة[2] تخفيض رأسمالها بما يعادل القيمة الإسمية لحصص هذا الشريك وشراء هذه الحصص بالثمن المحدد بالشروط المقررة فى الفقرة السابقة (وفقا للمادة ١٨٤٣-١ مدنى فرنسى) . ويجوز منح الشركة مهلة للدفع délai de paiement لا تتجاوز عامين وذلك عن طريق القضاء بعد الإثبات . ويحصل المبلغ المستحق على الفوائد القانونية بالسعر المقرر فى المواد التجارية .

---

(١) راجع : بنك وباراتن ، المرجع السابق ص٢٧٩ رقم ٢٦٥ .

(٢) المراد هنا المدة المحددة للاسترداد وهى ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الموافقة .

٢٠٢- يلاحظ الفقه الفرنسى[1] أن شراء الحصص فى هذه الحالة لا يعتبر التزاما على الشركة كما هو فى حالة الشراء بواسطة الشركاء ولكنه يعتبر إمكانية أو إحتمال أو تخير facufté للشركة ؛ ومن ثم لا يجوز للشريك الراغب فى التنازل أن يفرض على الشركة شراء الحصص بعد رفض الموافقة على المتنازل إليه ، ولو كانت ملكيته للحصص محل التنازل تزيد على عامين ، لأن الالتزام الذى تفرضه المادة ٣/٤٥ شركات مقصود به الشركاء فقط ، أما الشركة فهى شخص قانونى مستقل .

ومع ذلك يجوز للشركة أن تعرض ، من تلقاء نفسها ، على الشريك المتنازل شراء الحصص بغرض تخفيض رأس المال ، بعد رفض الموافقة على المتنازل إليه ، ولو كانت ملكيته للحصص لم تتجاوز عامين ، لأن الحق الذى خولته المادة ٤/٤٥ شركات لم يقيده المشرع بمضى عامين على ملكية الشريك للحصص محل التنازل ، كما هو الشأن فى الفقرة الثالثة من ذات المادة ؛ وخاصة أن الفقرة السادسة من المادة ٤٥ أشارت إلى الفقرتين ٣ و ٤ من نفس المادة دون أن تشير إلى الفقرة الرابعة الخاصة بحق الشركة فى شراء الحصص[2].

يعتبر شراء الشركة لحصصها فى هذه الحالة استثناء من الأصل العام الذى وضعته المادة ٤/٦٣ شركات فرنسى التى تحظر على الشركة شراء حصصها ، ثم أجازت للجمعية العمومية التى تقرر تخفيض رأس المال بسبب لا يعود للخسائر،أن تأذن لمدير الشركة بشراء عدد معين من الحصص بغرض إلغائها[3]

---

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٠ - ٢٥١ .

(٢) قاموس جولى ، ص٣٦ رقم ٣ - ٨٢ .

(٣) du pavillon ، المرجع السابق .

ومن ذلك يتضح أنه يجب فى إطار هذا الاستثناء أ ن يصدر قرار تخفيض رأس المال من الجمعية العمومية غير العادية ، وأن تأذن الجمعية لمدير الشركة بشراء الحصص التى سيتم تخفيض رأس المال بما يعادل قيمتها .

٢٠٣ - ولكن فيما يتعلق بالمادة ٤/٤٥ شركات فرنسى يجدر بنا عدم الخوض فى أمور تخفيض رأس المال فى ذاتها ولكننا سنقتصر على دراسة الشرطين اللذين حددهما المشرع الفرنسى فى هذه المادة وهما : أولا ضرورة موافقة الشريك المتنازل ، ثانيا : أن يكون الشراء بغرض تخفيض رأس المال .

٢٠٤ - أولا: ضرورة موافقة الشريك المتنازل:

يشترط المشرع صراحة موافقة الشريك المتنازل avec consentement de l'associé cédant على شراء الشركة للحصص محل التنازل ؛ بما يعنى أن عملية الشراء لا يمكن أن تتم فى هذه الحالة إلا بعد موافقة الشريك المتنازل ، وأن موافقة تعتبر مفترضا ضروريا لبداية إجراءات تخفيض رأس المال وشراء الحصص[١] ويبرر الفقه[٢] هذا الشرط بالآثار الضريبية التى يتحملها المتنازل فى هذه الحالة ، حيث يتشابه شراء الحصص مع الأرباح التى توزعها الشركة une déstribition de bénéfices من وجهة النظر الضريبية ، فتخضع لسعر ضريبى أعلى من المقرر على التنازل العادى عن الحصص ، وذلك فيما يتعلق بالزيادة فى القيمة الناتجة من الفرق بين القيمة الاسمية للحصص والثمن الذى ستشترى به الشركة ، أو بين هذا الثمن الأخير والثمن الذى اشترى به الشريك الحصص عند دخوله إلى الشركة إذا كان قد تملكها بالشراء من أحد الشركاء .

----

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥١ .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ، ص١٣٩ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٨ رقم ٣٦ ؛ du pavillon المرجع السابق ، ص٣٧٤ .

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٩٨٦/٢/٥ أنه تطبيقا للمادة ١٦١ من قانون الضرائب العامة ، تخضع للضريبة العامة على الدخل ، الزيادة فى القيمة المتحققة للشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بمناسبة تنازل عن حصصه إلى الشركة ، وذلك إذا كان الثمن الأول مرتفعا عن قيمتها الاسمية .(١)

وهذا المبرر أعلنه أيضا مقرر اللجنة الشتريعية عند مناقشة المادة ٤/٤٥ شركات ، حيث أوضح أنه يجب الأخذ فى الاعتبار السعر الضريبى الذى ينطبق على المبالغ المدفوعة للمتنازل ، بما يقضى موافقته على هذا الاجراء(٢) ويضيف البعض(٣) أن هذا الشرط يجد تبريره فى التعقيدات التى يصطدم بها المتنازل أثناء سير إجراءات شراء الشركة للحصص ، ويتمثل ذلك فى المدد اللازمة لانعقاد الجمعية العمومية ، وإجراءات تخفيض رأس المال ، بالاضافة إلى الأجل الذي يمكن للشركة الحصول عليه كى تتمكن من دفع الثمن ، بما يجعل موافقة المتنازل أمرا هاما حتى لا يجبر على الدخول فى خضم هذه الاجراءات رغما عن إرادته .

ورغم أن المشرع استلزم موافقة الشريك المتنازل إلا أنه لم يحدد الوقت الذى يجب أن يعلن فيه الشريك هذه الموافقة إلى الشركة ؛ ومن ثم ينبغى أن يتولى تنظيم هذا الأمر فى عقد الشركة(٤) ، وذلك بتحديد المدة التى يقوم خلالها بهذا الاجراء ، وتحديد الآثار المترتبة على عدم القيام بذلك خلال المدة المحددة، بمعنى مدى إعتبار السكوت بمثابة موافقة ضمنية على شراء

---

(١) ستورك ، المرجع السابق الصفحة والمكان السابقين .

(٢) ماريز ، المرجع السابق ص٩٧ .

(٣) باستيان ، بحثه فى .J.C.P ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٧ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٢ .

الشركة للحصص أم يعتبر رفضا لذلك ، بما يوجب على الشركاء استردادها أو ترك المتنازل اليه يحل محل الشريك المتنازل(1) .

وفي حالة عدم تنظيم ذلك في عقد الشركة ، يجب أن يعلن الشريك المتنازل قراره بشأن الموافقة على شراء الشركة للحصص في وقت ملائم ، بما يسمح للشركة باتخاذ الاجراءات الأخرى خلال المدة المحددة للاسترداد . كما يمكن للشركة إنذاره بضرورة إتخاذ موقف محدد بهذا الشأن خلال مدة تحددها في الإنذار ، على أن يعتبر عدم الرد خلال هذه المدة بمثابة موافقة على شراء الشركة للحصص المعروضة .

٢٠٥-إذا كان هذ هوا شأن ضرورة موافقة الشريك على شراء الحصص بعد رفض الموافقة على المتنازل اليه في حالة انتقالها دون التنفيذ عليها ، فإنه يثور التساؤل عن مدى ضرورة موافقة أيضا في حالة شراء الحصص بعد التنفيذ عليها نتيجة رهنها ؟

الإجابة على هذا التساؤل تقضي التذكر بما سبق عند دراسة الموافقة على رهن الحصص ، حيث قرر المشرع أنه إذا أعلنت الشركة موافقتها على مشروع الرهن ، فإن هذه الموافقة تعني دخول المستفيد من المزاد إلى الشركة دون إنتظار موافقة الشركاء ، بعد الحكم برسو المزاد ؛ ومع ذلك منح المشرع للشركة حق استرداد الحصص في أقرب وقت إذا رأت ذلك ؛ فهل يلزم موافقة الشريك المتنازل أو المستفيد من المزاد على الشراء في هذه الحالة طبقا للمادة ٤٦ شركات ، أم أن هذا الشرط خاص بالتنازل عن الحصص طبقا للمادة ٢/٤٥ و ٢/٤٧ شركات وبالتنفيذ على الحصص في غير الحالة المنصوص عليها في المادة ٤٦ شركات ؟ .

----

(1)باستيان ، المرجع والمكان السابقين .

ذهب البعض[1] إلى أنه يشترط موافقة الراسى عليه المزاد أو الدائن المرتهن الذى إختص بالرهن créanciér attributaire، قياسا على ما هو مقرر فى حالة التنازل عن الحصص طبقا للمادة ٤٥ شركات فرنسى ، لأنهم أصبحوا شركاء ، وبالتالى يستطعون المشاركة فى الجمعية العمومية المختصة بالموافقة على شراء الحصص وتخفيض رأس المال . ويستطرد صاحب هذا الرأى فينتهى إلى القول بأنه على كل حال لا يخضع هؤلاء للضرائب المقررة طبقا للمادة ١٦١ من قانون الضرائب العامة ، لأن شراء الحصص بواسطة الشركة يتم بنفس الثمن الذى رسا عليه المزاد ، ومع ذلك لا توجد أية مبالغ إضافية تكون وعاءا للضريبة . أى أنه يهون من ضرورة موافقتهم فى هذه الحالة . ويذهب فريق آخر[2] من الفقهاء إلى القول بأن الراسى عليه المزاد adjudicataire أو الدائن المرتهن الذى حصل على الوفاء العينى le dation en paiement رغم أنهم يكتسبون صفة الشريك نتيجة الحكم بوسو المزاد أو إقرار الوفاء العينى ، نظرا للموافقة المسبقة على الرهن ، إلا أنه لا تجب موافقتهم على شراء الشركة للحصص فى هذه الحالة ، لأن تخفيض رأس المال هنا لا يخضع للشروط المقررة فى المادة ٤/٤٥ شركات وإنما يتم وفقا للقواعد العامة التى تضمنتها المادة ٦٣ شركات؛ فضلا عن أن المادة ٤٦ شركات لم تحـل إلى المادة ٤/٤٥ شركات التى تشترط موافقة الشريك المتنازل فى حالة شراء الشركة للحصص محل التنازل .

ويبدو لنا أن هذا الرأى جديراً بالتأييد لعدم توافر الحكمة التى من أجلها استلزم المشرع موافقة الشريك المتنازل وهى الآثار الضريبية ؛ بالاضافة إلى أن شراء الحصص فى هذه الحالة يختلف عن شرائها بواسطة الشركة أيضا طبقا للمادة ٤/٤٥ شركات ، وهو ما لم ينكره الرأى الأول .

----

(١) قاموس جولى ، ص٦٨ رقم ٥٩-٣.

(٢) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبد دالوز السابق الاشارة اليه ص٢٧ رقم ٣١٩ ؛ ستورك المرجع السابق ، ص٢٣ رقم ١١٨ .

٢٠٦ - ثانيا: يجب أن يكون الشراء بهدف تخفيض رأس المال:

إذا كان المشرع المصرى لم يتناول شراء الشركة لحصصها ، إلا أن الرأى الراجح فى الفقه يقر بحق الشركاء فى النص على إمكانية استرداد الشركة للحصص إذا لم تفلح محاولتهم فى البحث عن مشترى؛ للحيلولة دون دخول الغير إلى الشركة . ورغم اتفاقهم على ضرورة أن يتم الشراء من الاحتياطى الحر للشركة وأن يتم الغاء الحصص المستردة ، إلا أن أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان[١] يرى أنه فى مثل هذه الحالة يتعين تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الحصة المستردة ، إلا إذا قامت الشركة ببيعها خلال أجل مناسب . بما يعنى أنه يجوز للشركة التصرف فى الحصص المستردة مرة أخرى دون إلغائها ، ولكنه يقيد ذلك بأن يتم بيعها خلال أجل مناسب . ويبدو هذا الرأى جديراً بالقبول ولكنه يحتاج لتدخل من المشرع لأن تجارة الشركة فى حصصها تعتبر من الأمور غير المألوفة ، وتحظره جميع التشريعات[٢] بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة — لأنه يضع تحت يد الشركة إمكانات واسعة للمحافظة على الاعتبار الشخصى ، حيث يجيز لها استرداد الحصص سواء كان بغرض تخفيض رأس المال أو لاعادة وبيعها خلال أجل مناسب ، وهنا ينبغى أن يحدد هذا الأجل فى عقد الشركة ، وأن يكون فى أقرب وقت حتى تتجنب الشركة المشكلات التى تثور بمناسبة إستعمال الحقوق المقررة لهذه الحصص خلال الفترة من استردادها حتى التصرف فيها مرة أخرى ، فإذا لم يتم التصرف فى الحصص خلال الفترة المحددة لذلك ، يجب على الشركة إلغائها .

---

(١) أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨٥ رقم ٣١٣ .

(٢) روجيه ليكولتر ، المرجع السابق ص١٠١ .

أما فى فرنسا فرغم أن بعض الفقه الفرنسى أقر فى ظل قانون ٧ مارس ١٩٢٥ إمكانية شراء الشركة لحصصها ولم يشترط أن يكون ذلك بغرض تخفيض رأس المال(١) ؛ إلا أن المشرع فى قانون الشركات الجديد الصادر فى عام ١٩٦٦ حظر على الشركة شراء حصصها إلا بقصد إلغائها وتخفيض رأس المال(٢) .

وطبقا للمادة ٦٣ من القانون سالف الذكر يصدر قرار تخفيض رأس المال بالأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة(٣) وفى حالة وجود مراقب حسابات للشركة ، يجب أن يودع تقريره حول مشروع تخفيض رأس المال قبل إنعقاد الجمعية العمومية لهذا الغرض بخمسة وأربعون يوما على الأقل(٤) .والغرض من تدخل مراقب الحسابات فى هذا الشأن هو توضيح النتائج التى تترتب على عملية شراء الحصص وتخفيض رأس المال(٥) بعد أن يصدر القرار، يتم إيداع صورة من محضر du procés verbal الجلسة قلم كتاب du greffe المحكمة التجارية المختصة . ونظرا لأن تخفيض رأس المال لا يرجع لخسارة أصابت الشركة فقد منح المشرع (م ٣/٦٣ شركات فرنسى) لدائنى الشركة،الذين نشأت ديونهم قبل إيداع محضر الجلسة،حق الاعتراض le droit d'opposition على تخفيض رأس المال ، وذلك خلال شهر من تاريخ إيداع المحضر قلم كتاب

----

(١) قاموس جولى ، ص٧٥-٧٦ .

(٢) جوجلار وابو ليتو ، المرجع السابق ص٧٧١ .

(٣) أغلبية ثلاثة أرباع الحصص فقط فى القانون الفرنسى ؛ وأغلبية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع رأس المال فى القانون المصرى .

(٤) م ٤٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

(٥) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ٢٥٢ .

المحكمة ، ويعلن هذا الاعتراض على يد محضر ، ويرفع إلى المحكمة المختصة.[1] يفصل القضاء فى هذه الاعتراضات إما بالرفض ، إذا رأى أن تخفيض رأس المال لا يتضمن أى تهديد لمصالح الدائنين ، وإما بالزام الشركة بوفاء الديون أو تقديم ضمان كاف ، إذا وجد أن من شأنه التأثير على فُرص حصولهم على حقوقهم فيما بعد . وعلى كل حال لا يجوز البدء فى تنفيذ قرار تخفيض رأس المال إلا بعد الفصل فى الاعتراضات المقدمة من الدائنين ، أو إنتهاء مدة الشهر التالية لايداع محضر الجلسة ، فى حالة تقديم إعتراضات.

ولا شك أن الاعتراف لدائنى الشركة بحق الاعتراض على تخفيض رأس المال فى هذه الحالة يمثل حماية فعالة لمصالحهم ، لأن هذا الإجراء من شأنه إضعاف الضمان العام لهؤلاء الدائنين ؛ فضلا عن أنهم قد يكونون ضحية غش victimes fraud عندما يتواطىء compliciter بعض الشركاء على شراء حصص الآخرين ، بما يهدد مصالح الدائنين عند استيفاء ديونهم بسبب نقص الوعاء الذى يتم الرجوع عليه، وهو رأس المال[2].

وأخيرا يجب أن يتم الشراء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إنتهاء المدة المحددة للإعتراضات ، وهذا الشراء يتضمن الغاء annulation الحصص

----

(١) م ٤٩ فقرة ١ و ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى . وراجع فى حماية الدائنين فى القانون المصرى أ.د/ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص٤١٦ ، حيث من حق هؤلاء الدائنين التعويل على رأس مال الشركة كما كان موجودا عند تعاملهم معها . ويكون من حقهم مطالبة الشركاء ، بما حصلوا عليه من أرباح سابقة لجبر رأس المال الذى تعاملوا مع الشركة على أساسه .

(٢) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٤ .

المشتراه[1] ، ولكن الفقه الفرنسى يثير تساؤلا ينبع من استفادة شريك واحد من بيع حصصه إلى الشركة ، مفادة هل يعتبر شراء الشركة لحصص هذا الشريك اخلالا بمبدأ المساواة بين الشركاء الذى يجب أن يسود عملية تخفيض رأس المال؟ هذا ما نراه فيما يلى.

٢٠٧ - مدى إعتبار شراء الحصص إخلالا بمبدأ المساواة بين الشركاء.

وضعت المادة ١/٦٣ شركات فرنسى مبدأ يقضى بأنه فى جميع الحالات يجب ألا يترتب على تخفيض رأس المال إخلالا بمبدأ المساواة بين الشركاء l'égalite des associés . وبالنظر إلى شراء الشركة لحصص الشريك الراغب فى التنازل بغرض تخفيض رأس المال ، فإنه يوصى بإعتبار ذلك إخلالا بمبدأ المساواة بين الشركاء لأنه يأخذ قيمة حصصه كاملة دون إنتظار نتيجة التصفية بعد إنقضاء الشركة فهل يعتبر هذا التصور صحيحا فى هذا المجال؟

أجاب على هذا التساؤل بالنفى جانب من الفقه الفرنسى[2] واعتبر أن شراء الحصص بواسطة الشركة فى هذه الحالة يعتبر استثناءا من المبدأ الذى وضعته المادة ١/٦٣ شركات فرنسى ، ومن ثم لا يوجد تعارض حقيقى بين المادة المذكورة والمادة ٤/٤٥ من ذات القانون . وهذا الأستثناء تبرره ، فى نظر هؤلاء ، مصلحة الشركة ورغبة المشرع فى حمايتها من دخول الأشخاص غير المرغوب فيهم ، حفاظا على الاعتبار الشخصى.

ومع ذلك لم يُخف البعض تخوفه من استخدام أحد الشركاء هذا الاستثناء لتحقيق مصحة خاصة ؛ وبذلك ينحرف بحق الشركة فى شراء الحصص

----

(١) م.٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ، رقم ١٣٦ ، ص.١٤٠-١٤١ ؛ قاموس جولى ص٣٥ رقم ٣٠ - ٢.

بغرض تخفيض رأس المال عن الغاية التى أرادها المشرع ، وهنا يذهب البعض [1] إلى القول بوجود عدم مساواة بين الشركاء ، بما يبرر الطعن على هذا القرار ، ومعاقبة هذه الممارسة التعسفية بالوسيلة الملائمة .

إذا لم يكن تخفيض رأس المال يخل بمبدأ المساواة بين الشركاء ، فما هى القيمة التى يتم على أساسها تخفيض رأس المال؟

٢٠٨ - القيمة التى يتم على أساسها تخفيض رأس المال :

بموجب المادة ٤/٤٥ شركات فرنسى يتم تخفيض رأس المال بما يعادل القيمة الاسمية la valeur nominale des parts محل الاسترداد . ومع ذلك يتم الشراء بالثمن المحدد بواسطة الخبير وفقا للمادة ٤/١٨٤٣ [2] ويترتب على ذلك أن الثمن الذى تدفعه الشركة يمكن أن يزيد عن القيمة الإسمية أو يقل عنها ؛ كما قد يترتب عليه من ناحية أخرى إنخفاض رأس المال عن الحد الأدنى المقرر لهذا النوع من الشركات ، وهو ٥٠ ألف فرنك فرنسى . ومن ثم ينبغى تناول هذه الاحتمالات بشىء من التفصيل على النحو التالى :

٢٠٩ - مصير الفرق بين القيمة الاسمية وثمن شراء الحصص :

إذا كان ثمن شراء الحصص محل التنازل معادلا لقيمتها الاسمية ، فلا يثور أية صعوبات حيث لا يوجد فرق سلبى أو إيجابى بين القيمتين ، وعلى ذلك يكون المبلغ الذى يتم تخفيضه من رأس المال كافيا للوفاء بثمن الحصص التى استردتها الشركة .

---

(١) بوسكيه المرجع والمكان السابقين .

(٢) ماريز ، المرجع السابق ، ص٩٧

أما إذا كانت القيمة الاسمية أقل من الثمن الذى حدده الخبير للحصص ، فإن رأس المال يخفض بمقدار القيمة الاسمية ؛ وفى هذه الحالة يوجد فرق إيجابى لصالح الشركة يضاف الى الاحتياطى .

وأخيرا قد يكون الفرق سلبيا عندما يزيد ثمن الشراء عن القيمة الاسمية للحصص ، وهنا يثور التساؤل عن مصدر التمويل الذى يعوض منه الفرق بين القيمتين . تأتى الإجابة المباشرة على هذا التساؤل ، بأنه يتم تكملة الثمن خصما من الأرباح أو الاحتياطى غير القانونى أو الأصول المرحلة من أعوام سابقة les reports[1] . فإذا لم يكف الاحتياطى ولم يوجد مصدر آخر فإن الشركة قد لا يمكنها استرداد الحصص، وفى الحالة تكون مجبرة على الخروج من عملية الاسترداد[2] ولكن قد يحل هذا المأزق حصول الشركة على أجل للوفاء delai de paiement لمدة لا تزيد على عامين طبقا للمادة ٤/٤٥ شركات فرنسى .

وقد تسأل الأستاذ باستيان[3] عن إمكانية دفع فرق الثمن فى هذه الحالة من الاحتياطى القانونى le reserve légal ، وهو ما يرفضه الفقه[4] على أساس أن هذا الاحتياطى يأخذ حكم رأس المال ويمثلان معا الضمان العام لدائنى الشركة . ويناقش فى هذا المجال دور حق الدائنين فى الاعتراض على تخفيض رأس المال ، وهل يمكن القول بأن يدفع الفرق من الاحتياطى القانونى

---

(١) مركادال وجنين ، المرجع السابق ص٣١٦ ؛ قاموس جولى ، ص٧٥ رقم ٦٧ ؛ فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٣ .

(٢) بوسكيه ، المرجع السابق ص١٤٠ .

(٣) باستيان المرجع السابق ، رقم ٢٨٤ .

(٤) مركادال وجنين ، المرجع والمكان السابقين ؛ بوسكيه ، المرجع والمكان السابقين ، فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٥٤ .

على أن يتمتع القاضى عند نظر الاعتراضات بسلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان ذلك يمثل تهديدا لمصلحة الدائنين من عدمه ، ولكننا نرى أنه لا يمكن وضع قاعدة مطلقة بالنسبة لعدم تكملة الفرق فى هذه الحالة من الاحتياطى القانونى ، وخاصة إذا لم يوجد لدى الشركة سوى هذا الاحتياطى ، وفى نفس الوقت ليس عليها ديون أو لم يعترض دائنيها على تخفيض رأس المال ، فى مثل هذه الحالة لا تبدو حكمه ظاهرة فى منع الشركة من الاستعانة بالاحتياطى القانونى وتعريض مصالحها لخطر دخول الغير اليها رغم عدم موافقتها عليه.

٢١٠- انخفاض رأس المال عن الحد الأدنى :

قد يؤدى شراء الشركة لحصص الشريك المتنازل إلى إنخفاض رأسمالها إلى أقل من الحد الأدنى المقرر بالنسبة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، ويأتى ذلك عندما يكون قيمة رأس المال ضعيفة ، كأن تكون فى حدود الحد الأدنى أو تزيد بقليل،فى حين أن عدد الحصص المستردة يكون كبيرا . فى هذه الحالة هل يؤدى إنخفاض رأس المال عن الحد الأدنى إلى منع الشركة من شراء الحصص؟

حتى فى هذه الحالة لم يمنع المشرع الفرنسى الشركة من شراء الحصص ، ولكن بموجب المادة ٤/٤٥ شركات فرنسى ، ومراعاة الحكم المادة ٣٥ من نفس القانون[1] التى تقرر فى فقرتها الثانية أن تخفيض رأس المال يتم تحت شرط واقف sous la condition suspensive ، هو زيادة رأس المال إلى الحد الأدنى المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، ما لم تقرر الشركة التحول إلى شركة أخرى لا يشترط المشرع حدا أدنى لرأسمالها كشركات الأشخاص. وفى حالة عدم مراعاة أحكام هذه الفقرة يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب من القضاء الحكم بحل الشركة . ولا يجوز حل الشركة إذا تم توفيق

---

(١) فرحة زيراوى المرجع السابق ص٢٥٥ ؛ باستيان ، بحثه فى J.C.P السابق الاشارة اليه رقم ٢٨٤ .

أوضاعها مع القانون قبل أن يصدر قاضى الموضوع حكمه بحل الشركة .

٢١١ - تقييم شراء الشركة للحصص:

يبدو للوهلة الأولى أن الاعتراف للشركة بحق استرداد الحصص بغرض تخفيض رأس المال ، وسيلة فعالة لمنع دخول الغير إلى الشركة ، إذا لم تفلح الوسائل الأخرى ، وهى استرداد الحصص بواسطة الشركاء أو شرائها بواسطة الغير الذى يختاره هؤلاء .

ولكن بعد النظر فى الشروط والاجراءات التى وضعها المشرع الفرنسى على استخدام الشركة لهذا الخيار، يتضح أنه خيار غير مرغوب فيه بالنسبة للمتنازل لأنه لا يحقق مصلحته بالقدر الذى يحققه استرداد الحصص بواسطة الشركاء أو شرائها بواسطة الغير ، وخاصة فيما يتعلق بإمكانية منح الشركة مهلة للوفاء بالثمن . كما أنه يسبب أضرارا لدائنى الشركة بسبب إنخفاض الضمان العام[١] . بالاضافة إلى أن المشرع يشترط موافقة الشريك المتنازل على استرداد الحصص بواسطة الشركة ، وغالبا ما يبخل الشريك بذلك، لأنه يعلم بتمتعه بإمكانية إتمام تنازله إلى الغير إذا لم يسترد الشركاء فى الميعاد المحدد لذلك ، ومن هنا لا يوجد ما يغرى هذا الشريك بالموافقة على استرداد الشركة للحصص .

هذا فضلا عن الاجراءات المعقدة التى يمر بها تخفيض رأس المال ولاسيما المتعلقة بالمدد ، سواء التى حددتها المادة ٤٥ و ٦٣ شركات فرنسى ، حيث يظل الشريك المتنازل فى حالة إنتظار حوالى ستة أشهر منذ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة، وعليه أيضا الانتظار حتى تفصل المحكمة فى الاعتراضات

---

(١) جوين ، المرجع السابق ص٤٨٣ .

التى يقدمها دائنى الشركة على قرار تخفيض رأس المال ، والتى قد يطول الوقت حتى الانتهاء منها . وحتى بعد انتهاء هذه الاعتراضات ، فالمتنازل لم تنتهى متاعبة ، حيث عليه إنتظار إجراءات تخفيض رأس المال ودفع الثمن الذى يمكن أن تطلب من المحكمة أجلا للوفاء به ، أمام هذه التعقيدات يكون من النادر جدا موافقة المتنازل على استرداد الشركة للحصص وسيفضل عادة الإنتظار حتى تنتهى المدة المحددة للاسترداد حتى يستعيد حريته فى التنازل إلى الغير إذا لم يتم الاسترداد خلال هذه المدة[1] .

إذا تحدد صاحب الحق فى استرداد الحصص ، باعتباره الشرط الأول ، ننتقل إلى دراسة كيفية تحديد الثمن الذى يحصل عليه المتنازل،باعتبار ذلك من أهم الأمور فى عملية الاسترداد ، وهذا هو موضوع المبحث التالى .

---

(١) باستيان ، بحثه فى J.CP السابق الاشارة اليه ، رقم ٢٨٦ و ٢٨٧ .

المبحث الثالث

كيفية تحديد ثمن الحصص محل الاسترداد

تمهيد:

٢١٢ -من الأمور الجوهرية فى مجال استرداد الحصص ، حصول الشريك المتنازل على ثمن عادل للحصص المستردة ؛ لأن ضمان حصول الشريك على هذا الثمن يضعه فى مركز متوازن فى علاقته مع الشركاء الآخرين أثناء عملية الاسترداد . ومن المتصور فى هذا المجال أن يتولى المشرع تحديد الكيفية التى يتم بها تحديد ثمن الاسترداد ، أو أن يترك للشركاء أنفسهم القيام بهذه المهمة بالنص فى عقد الشركة على ذلك. فما هو المسلك الذى إتبعه المشرع المصرى والفرنسى ليحقق للمتنازل الثمن العادل ؟ وسوف نتناول بالدراسة الكيفية التى تبناها المشرع المصرى والمشرع الفرنسى لتحديد الثمن - كل فى مطلب مستقل وعلى ذلك نقسم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول: استرداد الحصص بالثمن المعروض من الغير .

المطلب الثانى: تحديد ثمن الحصص بواسطة الخبير .

المطلب الأول

استرداد الحصص بالثمن المعروض من الغير

٢١٣ - هذه الوسية التى أخذبها المشرع المصرى،فنجد أن المادة ١/١١٨ شركات تقرر للشركاء حق استرداد الحصص المتنازل عنها إلى الغير بنفس الشروط المعروضة من هذا الأخير . وبذلك الزام المسترد بدفع ذات الثمن الذى عرضه الغير ؛ ولا شك أن هذا يبدو أمراً طبيعيا ومنطقيا لأنه لا يضر بمركز الشريك المتنازل لمجرد تغيير شخص المتنازل إليه ؛ وعلى ذلك إذا كان الشركاء حريصين على حماية مصالحهم فعليهم استرداد الحصص بذات الثمن الذى إتفق عليه الشريك المتنازل ؛ وفى هذه الحالة لا تثور مشكلة البحث عن وسيلة لتحديد ثمن الاسترداد . أما إذا لم يوجد مثل هذا الثمن ، كما فى حالة التنازل عن الحصص على سبيل التبرع أو فى حالة إنتقالها إلى الورثة . فى هذه الحالات يبدو من الضرورى البحث عن وسيلة يتم بموجبها تحديد المقابل الذى

يحصل عليه الشريك المتنازل ، فى حالة استعمال حق الاسترداد ، وبديهى يجب أن يكون هذا المقابل عادلا ؛ ولكن هذا الأمر الأخير ليس بالسهل فيما يتعلق بحصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، نظرا لعدم وجود سوق لحصص هذا النوع من الشركات أسوة باسهم شركات المساهمة .

٢١٤-الواقع أن البحث عن وسيلة مناسبة لتحديد ثمن الحصص المستردة ليس أمرا جديدا ، ولا يعتبر من المسائل الخاصة بهذا النوع من الشركات ، ولكنه من المسائل التى طال بحثها منذ عهد بعيد ، فيما يتعلق بشركات المساهمة التى يتضمن نظامها شروطا تقيد تداول الأسهم بمقتضى حق الشركاء والشركة فى الموافقة أو الاسترداد[١] وقد كان هذا هو شأن استرداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة قبل عام ١٩٦٦ حيث كان تنظيم هذا القيد متروكا للشركاء . وقد جرت العادة فى هذا المجال على أن يتضمن عقد الشركة أحد الشروط التالية لتقدير قيمة الحصص المستردة[٢]:-

١ - تقدير قيمة الحصص على أساس الثمن المعروض من المتنازل إليه الذى لم يوافق عليه الشركاء ، وهذه الوسيلة تبناها المشرع المصرى كما سبق القول ، ولكنها لا تغنى إلا فى حالة التصرف فى الحصص على سبيل المعاوضة، أما فى التصرفات على سبيل التبرع يكون المجال خاليا ويحتاج إلى معيار آخرلتحديد

---

(١) راجع تفصيلا فى هذا المجال رسالة A.Sainffld بعنوان : Les clauses de préemption et les clauses accessoires d'evaluation, thése straborg 1942 وأيضا رسالة زركا ، السابق الاشارة اليها ، ص٢٠٤ إلى ص٢٢٨ ؛ لزار المرجع السابق من ص٧٧ إلى ص٨١ وقد تناول الأستاذ سانفلد فى رسالته الشروط التى شاع الاتفاق عليها لتقدير الثمن ومعايير مشروعيتها ، ولاسيما ضرورة كفالة الثمن العادل ؛ فضلا عن الجزاء المقرر على مخالفة الشرعية . راجع المرجع السابق ص٨٩ وما بعدها .

(٢) راجع فى ذلك أيضا : د/ يعقوب يوسف صرخوة ، رسالة السابق الاشارة اليها من ص٤٣٧ إلى ص٤٤١ .

الثمن ؛ هذا بالاضافة إلى أنها وسيلة نادر الاتفاق عليها ، إذا لم يفرضها المشرع ، لكثرة ما تثيره من منازعات حول صحة الثمن المتفق عليه بين الشريك المتنازل والغير.

٢ - يمكن الاتفاق على أن تقدير قيمة الحصص محل الاسترداد يتم على أساس مزاد يجرى بين الشركاء الراغبين فى الإسترداد للحصول على أعلى سعر للحصص المعروضة . أو إجراء مزاد عام على الحصص محل الاسترداد ، ويكون للشركاء عرض أعلى سعر وصل إليه المزاد ليتم به الاسترداد .

رغم أن هذه الطريقة تحقق أكبر قدر من الاستفادة للشريك المتنازل ، إلا أنها فى كثير من الأحيان غير مجدية ، وخاصة إذا لم يوجد مشتر من غير الشركاء ، ما يجعل المتنازل رهن ارادتهم والثمن الذى يقدرونه ؛ فضلا عن أنها تتضمن روح المضاربة على الحصص وهو ما حرص المشرع على تجنب وقوع هذا النوع من الشركات فى بركانه .

٣ - قد يتضمن عقد الشركة شرطا يحدد الثمن جزافا Evaluation forfaitaire وذلك بأن يتم الاسترداد على أساس القيمة الاسمية للحصص ؛ أو على أساس متوسط الارباح التى تحققها خلال السنوات الثلاثة السابقة على التنازل ؛ أو على أساس قيمة الحصص كما جاءت فى آخر جرد مقبول le dernier inventaire approvée ؛ وأخيرا قد يتم تقدير الثمن على أساس القيمة الصناعية للمشروع la valeur industrielle de l'entreprise[1].

ولكن يؤخذ على التقدير الجزافى للثمن أنه غالبا ما يكون بعيدا عن القيمة الحقيقية للحصصمحل الاسترداد ، لأنها وسائل توضع دون مراعاة للتغيرات الاقتصادية الايجابية أو السلبية التى تتعرض لها الشركة .

---

(١) سانفلد ، رسالته السابق الاشارة اليها ، ص٨٩ وما بعدها .

٤ - وأخيرا يمكن النص فى عقد الشركة على منح الجمعية العمومية سلطة تحديد ثمن الحصص محل الاسترداد ، وقد يتم ذلك بصفة سنوية خلال الاجتماع السنوى لاقرار الميزانية والتصديق على حسابات السنة الماضية ، أو خلال إجتماع خاص لهذا الغرض ، كما لو كان إجتماع الجمعية العمومية التى تنعقد للتشاور حول الموافقة على التنازل مثلا ؛ وقد يوكل التقدير إلى الجهاز الادارى فى الشركة .

إذا كان للشركاء الاتفاق على وسيلة من الوسائل السابقة لتقدير الثمن إلا أنه لا يوجد من بينها ما يحقق المصلحة المنشودة فى جميع الحالات ، فمعظمها يؤدى إلى إهدار حقوق الشريك المتنازل ويضعه فريسية فى أيدى الشركاء الآخرين . وهنا تبقى وسيلة أخيرة تبدو أنسب الوسائل لتحديد ثمن الحصص المستردة - وهى النص على ترك هذه المهمة لخبير يعين باتفاق الطرفين ، إذا لم يتم الاتفاق على الثمن بطريقة وديةوفى الحالات التى يتنازل فيها الشريك عن حصصه على سبيل التبرع ، وفى حالة رفض الموافقة على دخول الورثة إلى الشركة .

ويؤخذ على هذه الوسيلة أنها مكلفة ، وخاصة إذا كانت الحصص المستردة قليلة الأهمية من حيث عددها أو قيمتها مما قد يجعل مصروفات الخبير أزيد من قيمة الحصص أحيانا . ولكن هذا العيب يخف وزنه مقابل عيوب الوسائل الأخرى ، حيث أنه يتم تقدير الحصص فى وقت إنتقالها بما يحيط بها من ملابسات ، وستكون فى إعتبار الخبير كافة العناصر التى تجعل تقديره أقرب الفروض إلى الحقيقة ، مما يحافظ على مصالح الطرفين .

٢١٥ -وقد أخذ القضاء الفرنسى فيما مضى بنظرية الثمن العادل Le juste prix لتدارك العيوب التى تنتج عن تطبيق شروط تقدير الثمن التى لا يتم

الاستعانة فيها بالخبير ، وبمقتضى هذه النظرية يجب أن يكون ثمن الاسترداد يعادل القيمة الحقيقية la valeur réelle للحصص[1] ، وبذلك استطاع القضاء أن يكفل للمتنازل الحصول على الثمن الذى يرفع عنه الغبن من جراء تطبيق الشروط الواردة فى عقد الشركة . وكما ترى الاستاذة Boutard[2] فقد مرت نظرية الثمن العادل بمراحل ثلاثة :

الأولى : ظل فيها القضاء ملتزما باحترام الشروط المدرجة فى عقد الشركة.

والثانية : تخلى فيها القضاء عن هذا الحذر وتدخل لضمان حصول الشريك المتنازل على القيمة الحقيقية والعادلة لحقوقه التى استردها الشركاء الآخرين . وقد استعان القضاء فى بنائه لهذه النظرية على مبادىء متعددة ومتنوعة Princepes veriables منها التعسف فى إستعمال الحق abus de droit أو الانحراف بالسلطة الممنوحة لادارة الشركة détournement de pouvoir commis par dirigeants sociaux ، والغبن la lesion ، وأحيانا ذهب إلى قياس بعض هذه الشروط على شرط الأسد ، ورغم قبول الفقه لما ذهب إليه القضاء فى معظم الحالات ، إلا أنه لم يخف ضعف الأساس القانونى الذى تقوم عليه أحيانا ؛ لأن الغبن لا يعتبر سببا للفسخ cause de rescision فى بيع المنقول ؛ كما أن الشرط الذى لا يحرم الشريك من الأرباح السنوية للشركة لا يعتبر من قبيل شرط الأسد الذى حرمه المشرع[3]

---

(١) راجع فى تفصيلات هذه النظرية وتطبيقاتها رسالة الأستاذ سانفلد السابق الاشارة اليها ص١٣٠ وما بعدها ؛ وأيضا du pavillon المرجع السابق ص٣٣٨ وما بعدها .

(٢) رسالتها السابق الاشارة اليها من ص٩٧ إلى ص١١٣ .

(٣) راجع : du Pavillon ، المرجع السابق ، لزار المرجع السابق ٨٠-٨٢ ؛ باستيان ، بحثه فى جرنال الشركات ١٩٣٥ بعنوان Des clauses statuatires concernant l'evluation des droit sociaux, ص٤٨٢ - ٤٨٣ .

ومن هنا تأتى المرحلة الثالثة التى زادت فيها انتقادات الفقه لتدخل القضاء بصورة متزايدة ومتكررة لإبطال شروط تقدير الثمن المدرجة فى عقد الشركة ، وطالب بضرورة احترام ارادة الشركاء التى تم التعبير عنها فى العقد؛ وأوصى الفقه بعدم تدخل القضاء إلا فى حالة وجود خلل فى التوازن بين ثمن الاسترداد والقيمة الحقيقية لحقوق الشريك،وكان هذا الخلل نتيجة مخالفة قاعدة قانونية ؛ أما إذا كانت شروط العقد واضحة ووافق عليها الشركاء فلا مجال لتدخل القضاء. وهذا الرأى الأخير مقبول من الناحية القانونية ، ولكنه لا يقوى على الوقوف فى وجه إعتبارات العدالة ، وخاصة إذا كانت الشروط التى يتحدد الثمن على أساسها تلحق إجحافا شديدا بالشريك المتنازل لا يمكن إصلاحه إلا بالتجاوز كلية عن هذه الشروط وما تفرضه من ثمن ، حتى يحصل الشريك على الثمن العادل . ولذلك يمكن للقضاء المصرى الاهتداء بما جرى عليه عمل القضاء الفرنسى خلال الفترة السابقة على الإصلاح التشريعى عام ١٩٦٦ الذى تبنى مبدأً جديداً فى هذا الشأن حيث ألزم الشركاء بالاستعانة بالخبير عند تقرير ثمن الحصص محل الاسترداد . ولكن ما هى حدود هذا الالتزام ؟ هذا ما نتناوله تفصيلا فى المطلب الثانى .

المطلب الثانى

تحديد ثمن الحصص بمعرفة الخبير

٢١٦ - مدى إلتزام الشركاء بالاستعانة بالخبير:

بموجب المادة ٣/٤٥ شركات فرنسى يتم تحديد ثمن الحصص التى يستردها الشركاء ، أو الغير الذى يختاره هؤلاء ، بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٨٤٣-٤ من القانون المدنى الفرنسى ؛ وقد وضع المشرع جزاءاً على مخالفة أحكام المادة الأخيرة ، هو إعتبار كل شرط مخالف كان لم يكن reputée nonécrite وقد أحالت أيضا الفقرة الرابعة من المادة ٤٥ شركات فرنسى على الفقرة الثالثة منها؛ بما يعنى أن تقدير ثمن الحصص التى تستردها الشركة بغرض تخفيض رأس المال يتم أيضا طبقا للشروط المقررة فى المادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى التى يجرى نصها على أنه فى كل الحالات التى يتم فيها تنازل أحد الشركاء عن حقوقه فى الشركة أو شراء هذه الحقوق بواسطة الشركة ، تتحدد قيمة هذه الحقوق ، فى حالة الخلاف en cas de contestation ، بواسطة خبير un expert يعين إما بمعرفة الطرفين وإما فى حالة عدم الاتفاق بينهم ، بأمر رئيس المحكمة المختصة وفقا للاجراءات المستعجلة en forme des référés ولا يكون قابلا للطعن sans recours.

مما سبق يتضح أن المشرع الفرنسى يتبنى وسيلة وحيدة لتحديد ثمن الحصص حل الاسترداد ، سواء كان المسترد من الشركاء أو من الغير أو الشركة ؛ وكذلك عندما يتفق الشركاء على تقييد التنازل عن الحصص فيما بينهم أو بين الزوجين أو الأصول والفروع أو إنتقالها بالميراث أو نتيجة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين ، لأن المشرع لم يمنح الشركاء حق الاتفاق على ما يخالف أحكام المادة ٤٥ شركات عندما يمتد نطاق حق الاسترداد إلى خارج النطاقه الذى حدده المشرع فى هذه المادة ، إلا بالنسبة للأغلبية اللازمة للموافقة

على المتنازل إليه والمدد المنصوص عليها فى ذات المادة ؛ أما كيفية تحديد الثمن فقد تقررت بمقتضى قاعدة أمره لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها .

وعلى ذلك لا يجوز للشركاء الإتفاق فى عقد الشركة ، ولو بإجماع الشركاء ، على أى وسيلة أخرى لتحديد الثمن ، حتى لو نص الشرط الذى يتضمن الوسيلة البديلة – على أنه يتم الاستعانة بالخبير فى حالة عدم الإتفاق على الثمن طبقا لهذا الشرط ، لأن المشرع يعتبر كل شرط مخالف كأن لم يكن.[1] ويجوز طلب بطلان الشرط المخالف من كل ذى مصلحة ولو كان من الشركاء الذين وافقوا على إدراجه فى عقد الشركة[2].

مما لاشك فيه أن تدخل الخبير فى تقدير الثمن يؤدى إلى القضاء على الاتفاقات الصورية ، بالمبالغة فى الثمن المحدد فى إتفاق المتنازل مع الغير ، حيث قد يدرج فى مشروع التنازل المعلن إلى الشركة مبلغا يتأكد الطرفان أن الشركاء لن يقبلوا أو لن يستطيعوا الشراء بموجبه ، ومن ثم يقوم ذلك مانعا فى طريق استرداد الحصص ، وفى ظل المادة ٤٥/٣ شركات فرنسى يتم تحديد الثمن بواسطة الخبير بصرف النظر عن الثمن المتفق عليه بين طرفى عملية التنازل المعلنة إلى الشركة[3]، وتعتبر هذه الوسيلة هى أقرب الطرق للوصول إلى القيمة الحقيقية للحصص ، نظرا لما تقوم عليه من موضوعية وحياد d'objectivite et d'impertialite ، ومع ذلك يؤخذ عليها البطء وارتفاع التكاليف[4] ؛ كما سبق القول .

---

(١) كاتالا ، المرجع السابق ، ص٨٧-٨٨ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٤ .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص٣١٥ ، ص٢٧٩ .

(٣) كوزيان وفياندبه ، المرجع السابق ، ص٢٧٩ .

(٤) راجع تفصيلا du pavillon المرجع السابق ص ٤٠٣ الى ص ٤٠٦

٢١٧ -وجدير بالذكر أنه يتم تحديد الثمن بواسطة الخبير أيضا فى حالة عدم موافقة الشركاء على المستفيد من المزاد ، حيث لا يرتبط ثمن الاسترداد بما رسا عليه المزاد ولكنه يقدر وفقا للمادة ٤/١٨٤٣[١] مدنى فرنسى . وفى هذه الحالة يستفيد الشريك المتنازل من فرق الثمن ، إذا كانت قيمة الحصص كما حددها الخبير تزيد عن الثمن الذى رسا عليه المزاد ؛ وكذلك يتحمل عبء إنخفاض الثمن فى الحالة العكسية ، لأن الراسى عليه المزاد يعتبر فى حالة عدم حصوله على موافقة الشركاء - أجنبيا عن عملية الشراء ، ومن ثم يجب أن يُعفى من كافة الإلتزامات التى تضمنتها كراسة الشروط ، وبالتالى ينبغى أن يرد إليه الثمن الذى دفعة فور إنتهاء المزاد ، بالإضافة إلى جميع النفقات التى تحملها ؛ فإذا كانت نفقات متعلقة بالتنازل ، تحملها الشخص الذى يحل محل المستفيد من المزاد المسترد ، أما النفقات الأخرى فيتحملها المتنازل.[٢] ولكننا نرى أن إسترداد الشركة للحصص طبقا للمادة ٤٦ شركات فرنسى يتم بالثمن الذى رسا عليه المزاد ، لأن هذا الحق خاص بالشركة ، يأتى بعد موافقة الشركاء على مشروع رهن الحصص ، والاسترداد يتم فى هذه الحالة من المستفيد من المزاد مباشرة . فضلا عن أن المادة ٤٦ لم تحل ، فيما يتعلق بتحديد الثمن، إلى المادة ٤٥ شركات وإنما اكتفت بالاحالة إلى الفقرتين ١ و ٢ ، من المادة الأخيرة .

٢١٨ -وإستعانة الشركاء بالخبير لتقدير الثمن ليست حتمية ، إلا فى حالة الاختلاف على الثمن بين المتنازل والمسترد، وذلك منذ٤/١/١٩٧٨؛ حيث عدل المشرع المادة ٥/١٨٦٨ من القانون المدنى التى كانت تلزم الشركاء باتباع هذه الوسيلة دون أن تقيد ذلك بوجود منازعة[٣] لتحل محلها المادة ٤/١٨٤٣

---

(١) LEPELTIER ، بحثه السابق الاشارة اليه ، رقم ٥ .

(٢) LEPELTIER ، بحثه السابق الاشارة إليه ، ص٢٢٢ رقم ٧ ، ٨ .

(٣) ومع ذلك رأى البعض أنه يجوز للشركاء الإتفاق على الثمن وديا ؛ راجع du pavillon المرجع السابق ص٣٩٥ - ٣٩٦ .

مدنى التى جعلت الاستعانة بالخبير فى حالة المنازعة على الثمن فقط[1] ومن هنا إذا كان لا يجوز للشركاء الاتفاق فى عقد الشركة على طريقة أخرى لتحديد ثمن الحصص المستردة ، فإنه لا مانع من التراضى مع الشريك المتنازل على الثمن amiablement سواء كان نفس الثمن المعروض من الغير[2] ، أو ثمن آخر يعرضه الشركاء ويقبله الشريك المتنازل ، ويستوى أن يكون ذلك عند إعلان الشركاء رغبتهم فى الاسترداد أو بعده[3] ويبدو منطقيا فى هذا المجال ضرورة أن يكون الاتفاق الودى على الثمن لاحقا على إعلان الرغبة فى الاسترداد وليس سابقا عليه ، منعا للتحايل على الحظر الذى وضعه المشرع على كل شرط مخالف للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى[4] ومع ذلك لا يلتزم الشريك المتنازل بالتنازل عن الحصص إلى الشركاء الآخرين بذات الثمن المعروض من الغير ولو وافق الشركاء على الشراء به ، لأن الأصل هو تقدير الثمن بواسطة الخبير.

ولكن كيف يتم تعيين الخبير الذى يتولى هذه المأمورية؟

٢١٩ - تعيين الخبير وقيامه بالمأمورية :

بموجب المادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى يتم تعيين الخبير بإتفاق الطرفين ، وهما المتنازل والمسترد ؛ فإذا لم يتوصل الطرفان إلى إتفاق بهذا الشأن فقد وضع المشرع البديل الطبيعى ، وهى أن يتولى القضاء تعيينه بأمر على عريضة

---

(١) هيمار ، بحثه فى إنسيكلوبدى دالوز ، ص٢١ رقم ٢٢٨ .

(٢) فى هذه الحالة لا يستلزم الأمر الإستعانة بالخبير ، راجع مستر، لامى فى الشركات التجارية، ص١١١ رقم ٣١٨٥ .

(٣) باستيان ، بحثه فى .J.C.P ، السابق الاشارة إليه ، رقم ٢٨٠ ؛ مرل ، المرجع السابق ، ص١٧٧ رسو ، بحثه السابق الاشارة اليه ، رقم ٦١ .

(٤) بوسكيه ، المرجع السابق ، ص١٣٨ هامش رقم ١.

ordonnance sur requéte ، بناءا على طلب صاحب الشأن ، ويصدر الأمر من رئيس المحكمة التجارية المختصة ؛ وهذا الأمر غير قابل للطعن [1] . ويرى البعض[2] أنه يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة على تعيين الخبير ، أى يذكر إسمه ليتولى مهمة تقدير الثمن فى جميع حالات الاسترداد . ويجوز أيضا الاتفاق على تعيين أكثر من خبير للقيام بهذه المأمورية ، إذا أرادوا تجنب إحتمال وقوع الخبير الفرد فى الخطأ عند تقدير الثمن ؛ وليس فى ذلك مخالفة للمادة ٨٤٣/٤ مدنى التى لم تنص إلا على تعيين خبير واحد[3] .

تحدد مأمورية الخبير وسلطاته بموجب الأمر الصادر بتعيينه أو بمقتضى إتفاق طرفى عملية الاسترداد . وقد تثير السلطات الممنوحة للخبير قلق للطرفين ، بما يجعل من المناسب التساؤل عن إمكانية إتفاقهم على تحديد الأسس الواجب على الخبير إتباعها أثناء قيامه بمأموريته لتحديد الثمن؟

الواقع أنه يجوز للطرفان الإتفاق على الثمن بالطريقة وعلى الأسس التى تحقق مصالحهم ، ومن ثم لا مانع من أن يضمنوا إتفاقهم على تعيين الخبير الأسس التى يجب عليه مراعاتهاعند قيامه بمأمورية ، لأن ذلك يعتبر تحديدا لنطاق وكالته فى القيام بمهمته . ولكن إذا تم تعيين الخبير بواسطة القضاء فإنه لا يجوز للشركاء إلزامه بإتباع وسيلة معنية للوصول إلى قيمة الحصص المستردة، حيث يمارس مأموريته بناءاً على نص القانون وليس إعتمادا على إرادة الطرفين. ومع ذلك يرى البعض[4] أنه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة

---

(١) المادة ٢٩ فقرة ثانية من اللائحة لتنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

(٢) جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ، ص١٠ رقم ٦٣ .

(٣) du pavillon ، المرجع السابق ، ص٣٩٧ ، ٣٩٨ .

(٤) Randoux . ، تعليق على حكم الاستئناف Douai الفرنسية بتاريخ ٨٣/٢/٢٤ ، منشور بجريدة الشركات ١٩٨٣ ، ص٣٤٣ .

تحديدا للوسائل التى يلتزم بها الخبير عند قيامه بحديد الثمن لأن ذلك يتعارض مع الطبيعة الآمرة للقواعد التى تنظم تعيين الخبير فى هذا المجال ، فضلا عن أن من شأنه تحويل الخبير إلى مجرد آلة حاسبة transformer en simple calculateur .

وفى جميع الحالات لا يتقيد الخبير فى سبيل البحث عن القيمة الحقيقية للحصص محل الاسترداد بالمستندات التى تقدمها الشركة ، وإنما يجوز له زيارة مقرها والإطلاع على الملفات والمستندات التى يراها مفيدة لتحقيق مأموريته ؛ وفى حالة تعرضه لأنه صعوبات يستطيع اللجوء إلى القاضى المستعجل لطلب تمكينه من الإطلاع ، ويبدو ذلك مقبولا ولو ترتب عليه نتائج غير سارة بالنسبة للشركة . كالكشف عن تهرب ضريبى أو أرباح مستترة ، لأن ضرورة حصول الشريك المتنازل على القيمة الحقيقية لحصصه يبرر جميع الوسائل التى تؤدى إلى هذا الغرض[1].

ويجب أن تُحدد للخبير المدة التى يقوم بأموريته خلالها ، وبدهى ألا تتجاوز المدة المحددة للاسترداد . ولا يمكن اعتبار الخبير قد إنتهى من مأموريته إذا اكتفى بتحديد قيمة تقريبية vleur appoximatique ، ولكن يجب عليه أن يحدد مبلغا محددا حتى يمكن القول بإنتهاء مأموريته ، وإلا تعرض للمسئولية إذا ترتب على ذلك إضرار بالمتنازل أو الشركة[2].

٢٢٠-بالنسبة للمصروفات ، لم يحدد المشرع أىٌ من الطرفين يلتزم بأتعاب الخبير Les honorases de l'expert ونفقات الاجراءات les frais des procedres ؛والقول بتحمل المسترد هذه المصروفات يغرى الشريك المتنازل على تحديد

----

(١) راجع تفصيلا بخصوص حق الخبير فى الاطلاع ، رسالة الأستاذ , du pavillon السابق الاشارة إليها ص٤٠٠ - ٤٠٣ .

(٢) du pvillon ، المرجع السابق ، ص٤٠٢ .

ثمن مرتفع فى مشروع التنازل المعلن إلى الشركة ، وهو فى كلا الحالتين غير مضار ، ولكنه يضع الشركاء الآخرين فى موضع حرج ، لأنهم إما أن يقبلوا الثمن المعلن، وإما أن يستعينوا بالخبير ويتحملول نفقاته . وفى المقابل يؤدى القول بالزام الشريك المتنازل بهذه المصروفات والنفقات إلى أضعاف مركزه مما يضطره إلى قبول الثمن الذى يعرضه الشركاء تجنبا للمصروفات التى تزيد قيمتها عن قيمة الحصص أحيانا ، وخاصة إذا كان عدد الحصص المتنازل عنها بسيط ولا يتحمل هذه المصروفات . ولذلك ينبغى تحديد الطرف الملتزم بالمصروفات ، وذلك إما فى إتفاق الطرفين على تعين الخبير ، وإما بأمر رئيس المحكمة التجارية المختصة بتعيين الخبير ، وعادة تقسم المصروفات بين الطرفين طبقا لما يراه القاضى محققا للتوازن بين مصالح أصحاب الشأن ، ومراعيا للاعتبارات المحيطة بعملية الاسترداد [1] ولكن يبقى التساؤل عن التاريخ الذى يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد الثمن ؟ .

٢٢١ - *التاريخ الذى يحدد فيه الثمن* :

إذا تم تحديد الثمن بالاتفاق بين الطرفين ، فلا محل للبحث عن التاريخ الذى يتخذ أساسا لتحديد ثمن الحصص محل الاسترداد ، لأن أطراف الاسترداد على بينه من كل الظروف وهم أقرب الناس لمعرفة مصالحهم . أما إذا لجأ الطرفان إلى الخبير ليتولى هذه المهمة طبقا للقانون ، ففى هذه الحالة يثور التساؤل عن التاريخ الذى يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد الثمن، وخاصة أن المادة ١٨٤٣ - ٤ مدنى التى أحالت إليها المادة ٣/٤٥ شركات لم تشر إلى هذا

---

(١) راجع هيمار وآخرين ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ص٨٢ ؛ جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، ص١٠ رقم ٦٣ .

التاريخ. ومن هنا ذهب البعض[1]. إلى أن الثمن يقدر على أساس قيمة الحصص يوم أن أعلنت الشركة قرار الرفض إلى الشريك المتنازل ، لأن هذا اليوم هو الذى عبرت فيه الشركة أو الشركاء عن رغبتهم فى استرداد الحصص وتلاقت هذه الرغبة مع إرادة الشريك المتنازل . إلا أن الرأى الراجح[2] يذهب إلى أن يوم إعلان مشروع التنازل إلى الشركة هو الوقت الذى يؤخذ فى الاعتبار عند تقدير قيمة الحصص المستردة ، وذلك قياسا على وفاة الشريك ، حيث تقدر قيمة حقوقه التى آلت إلى الورثة باعتبار قيمتها يوم الوفاة ؛ فضلا عن أن إعلان مشروع التنازل هو المحرك الأول لاجراءات الاسترداد .

ويبدو لنا أن الرأى الأخير هو الأقرب إلى روح القانون لأنه يحمى الشريك المتنازل من التغيرات الاقتصادية التى يمكن حدوثها أثناء إجراءات الموافقة ، وكذلك لا يعود بالوقت الذى يجب تقدير الحصص فيه - إلى تاريخ التعاقد مع الغير ، وبذلك يعتبر يوم إعلان مشروع التنازل بمثابة مرحلة وسط بين التاريخ الأخير وتاريخ إعلان المتنازل بقرار الرفض . وأيا كان الأمر فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على التاريخ الذى يجب إتخاذه موعدا لتقدير ثمن الحصص محل الاسترداد ، ولا مانع كذلك من أن يحدد القاضى المختص بتعيين الخبير اليوم الذى يتم على أساسه تحديد الثمن .

إذا تم تقدير الثمن على النحو السابق فهل يجبر المتنازل على البيع به، ويلزم المسترد بدفعه ؛ أم أنه يجب موافقة الطرفان على الثمن الذى حدوده الخبير ؟ هذا ما نراه فيما يلى .

---

(١) هيمار وآخرين المرجع ، والمكان السابقين ؛ بوسكيه المرجع السابق : ص١٨٢ رقم ١٧٨

(٢) روبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص٦٧٨ رقم ٩٥٢ ؛ روبلو ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ رقم ٢٣ ؛ قاموس جولى ، ص٢٣ رقم ٢٩ ، دجيان ، المرجع السابق ، ص١٢٤ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٤ ؛ du pavillon ، المرجع السابق ، ص٤٠٠ .

٢٢٢ - مدى ضرورة قبول الطرفين للثمن الذى حدده الخبير :

إذا باشر الخبير مأموريته وإنتهى إلى تقدير ثمن محدد للحصص محل الاسترداد فإنه يثور التساؤل حول مدى التزام أطراف عملية الاسترداد بهذا الثمن ، فهل يشترط قبول المسترد للثمن الذى حدده الخبير لكى يصبح الاسترداد تاما ؟ أم أن الاسترداد يعتبر كذلك منذ تحديد الخبير للثمن ؟ بما يعنى أنه لا يجوز لأى من الطرفين الرجوع عن المضى إلى نهاية الطريق ، وهو خروج المتنازل من الشركة وترك الحصص المستردة ؟

بداية يبدو جليا أن الثمن الذى يحدده الخبير لا يلزم طرفى عملية الاسترداد إذا اتفقا ، بعد إنتهاء الخبير من مأموريته ، على ثمن أقل مما حدده أو يزيد عنه ، لأنهم بذلك يعودون إلى الأصل ، وهو عدم الإلتزام بالاستعانة بالخبير إلا فى حالة النزاع على الثمن . وفى هذه الحالة الأخيرة ، حالة النزاع ، يلتزم الطرفان بما إنتهى إليه الخبير إذا أراد كل منهما المضى فى طريقه إلى النهاية ، بأن يسترد المسترد حصص الشريك المتنازل ويخرج الأخير من الشركة. وإذا كان ماسبق يبدو واضحا إلا أن الرأى السائد فى الفقه الفرنسى[1] يذهب إلى أنه يجب قبول الثمن الذى حدده الخبير ، من طرفى عملية الاسترداد ؛ وعلى ذلك يحتفظ الشريك المتنازل بإمكانية العدول عن المضى قدما فى سبيل إتمام التنازل ويستمر محتفظا بمركزه فى الشركة ، إذا رأى أن الثمن الذى حدده الخبير أقل مما كان يتوقعه . ويبرر أنصار هذا الاتجاه ما ذهبوا إليه بالقول أن شراء الحصص يعتبر التزاما على عاتق الشركاء لمصلحة الشريك المتنازل ، ومن ثم لا يجوز تحويله ليصبح حقا لهم عندما يلتزم الشريك بالاستمرار فى إجراءات التنازل حتى ولو تعارض ذلك مع مصالحه . وفى

----

(١) دجيسان ، المرجع السابق ، ص١٢٤ ؛ مرل ، المرجع السابق ، ص١٧٧ هامش رقم ١ ؛ schmidt تعليقه على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١١/١٢/١٩٨٠ بجريدة الشركات ١٩٨٠ بجريدة الشركات ١٩٨٠ ، ص٤٧٩ .

المقابل يعترف هذا الاتجاه أيضا للمسترد الذى يعتبر الثمن مرتفعا عما كان يتوقع ، أن يتنحى عن إسترداد الحصص ، بما يؤدى إلى استعادة الشريك المتنازل حريته في إتمام التنازل إلى الغير إذا إنتهت المدة المحددة للشراء دون أن يتحقق ذلك.[1] ويعتمد الفقه فى ذلك على أن المادة ٤٥ شركات فرنسى حددت الجزاء المقرر فى حالة عدم إسترداد الحصص خلال الفترة المحددة ، ولم تضع وزنا للسبب الذى حال بين الشركاء وبين إتمام الاسترداد ؛ ومن ثم لا يمكن إعتبار المتقدم لاسترداد الحصص ملتزم بذلك إلتزاما نهائيا منذ إعلان رغبته فى الاسترداد،أيا كان الثمن الذى سيحدده الخبير ، ولكن يجب الاعتراف له بحق مراجعة موقفه بعد تحديد الثمن طبقا لظروفه ومصالحه الاقتصادية[2] ؛ فضلا عن أن الجزاء الذى وضعه المشرع فى المادة ٤٥ والمادة ٢٧٤ شركات عند عدم إتمام الاسترداد خلال المدة المحددة لا يتضمن أى إلزام للمسترد بالاستمرار فى الشراء ، ولكن يجعل للشريك المتنازل حق إتمام تنازله إلى الغير . فإذا كان المشرع لم يمنح الشركة حق استبعاد الشريك الراغب فى التنازل والزامه بالتنازل عن حصصه إذا لم يقبل الثمن الذى حدده الخبير ، فإنه فى المقابل لم يمنح الشريك حق الانسحاب من الشركة دون جود من يتنازل إليه عن الحصص ، وكل ما يملكه الشريك الراغب فى التنازل عند ما يرفض الشركاء الموافقة على المتنازل إليه هو مطالبتهم باسترداد الحصص ، فإذا تقاعسوا عن ذلك خلال المدة التى حددها المشرع لا يجوز له إجبارهم على الاسترداد[3].

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٤ .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ٣١٥ رقم ١٠٧٨ .

(٣) Randoux ، تعليق على حكم استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢ بجريدة الشركات ١٩٨٩ ص٢٥١ .

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أساسا آخر لما ذهبوا إليه ، وهو الأهم من الناحية القانونية ، مفاده أن دور الخبير فى ظل المادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى يختلف عن دور الغير (المُحَكَّمْ) الذى يوكل إليه الطرفان تحديد ثمن البيع طبقا للمادة ١٥٩٢ من ذات القانون ، التى أجازت إتفاق الطرفين على أن يترك تحديد الثمن لتحكيم الغير étre laissé á l'arbitrage d'un tiers لأنه طبقا لما استقر عليه الرأى بشأن المادة الأخيرة ، فإن تقدير المحكم يلزم الطرفان ويعتبر البيع تاما ونهائيا ولا يجوز طلب تعديل هذا الثمن بواسطة القضاء أو الاعتراض عليه من البائع أو المشترى بأى وسيلة كانت . أما تقدير الثمن بواسطة الخبير طبقا للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى فيعتبر تقدير الخبير مجرد إعلان عن قيمة الحصص وليس له صفة الإلزام بالنسبة لطرفى عملية الاسترداد ، وهو فى ذلك كتقرير الخبير الذى تنتدبه المحكمة لمساعدتها فى البحث والإثبات بشأن قضية معينة ، فهى غير ملزمة بما جاء فيه ومن حقها أن تأخذ منه ما تشاء وتعرض عما تشاء . والعلة فى هذا الإختلاف أن الطرفين بإتفاقهم على ترك تحديد الثمن للغير أقاموا إرادة هذا الأخير مقام أرادتهم ، بما يمكن معه القول بوجود تسليم وقبول مسبق لما سيقوم به الغير من تقدير ، وهذا ما لا يتحقق فى المادة ٤٥ شركات فرنسى[1] . ومع ذلك لم يخف بعض أنصار هذا الرأى[2] أنه من الأفضل أن يتفق الشركاء على تنظيم هذا الموضوع فى عقد الشركة بالنص على منح الطرفين مهلة معينة لابداء الرأى بشأن قبول الثمن الذى حدده الخبير ، مع وضع نهاية لذلك ، بإعتبار عدم الرد خلال هذه المدة بمثابة قبول للثمن الذى حدده الخبير ، بما يعتبر معه الاسترداد تاما وتنتقل ملكية الحصص إلى المسترد .

---

(١) جوين ، بحثه فى جريس كلايسر ، السابق الاشارة اليه ، ط.١ رقم ٦٣ ؛ Daigre ، تعليقه على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٥ ، جريدة الشركات ١٩٨٣ ص٦٨ وما بعدها ؛ Guilberteau تعليقه على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٧٢/٥/٢٩، جريدة الشركات ١٩٧٣ ص١١٧ .

(٢) جوين ، المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين .

ومع ذلك يذهب البعض إلى عكس ما ذهب إليه الرأى السابق ، ويعتمد فى ذلك على أن المهمة التى يقوم بها الخبير طبقا للمادة ١٨٤٣/٤ مدنى لا تختلف عن المهمة التى يقوم بها الغير (المحكم) الذى يوكل إليه المتعاقدان تحديد ثمن البيع طبقا للمادة ١٥٩٢ من ذات القانون ، حيث يقوم كلاهما بتحديد ثمن الشىء المبيع . وكل ما يوجد بين الحالتين من إختلاف يتمثل فى أنه بالنسبة للحالة الأولى يتم الاستعانة بصاحب الخبرة إجباريا obligatoire عند عدم إتفاق الطرفين على تحديد ثمن الحصص محل الاسترداد ؛ أما فى الحالة الثانية تكون الاستعانة بالغير إختياريا بإتفاق الطرفين ، ومع ذلك لا يؤدى هذا الاختلاف إلى إختلاف طبيعة المهمة التى يقوم بها الغير فى الحالتين،

ولذلك لا يمكن إعتبار ما يقوم به الغير طبقا للمادة ١٨٤٣ /٤ مدنى من قبيل عمل الخبير الذى ينتدبه القضاء طبقا للقانون المرافعات ، رغم استعمال المشرع لهذا الاصطلاح expert . وينتهى أنصار هذا الرأى إلى القول بأن التكييف السليم لدور الخبير فى هذا الشأن هو إعتباره بمثابة مُحَكم arbitre لأن الأمر يتعلق بالفصل فى منازعة de regler une contestation ، ويتميز الوضع فى هذه الحالة بأنه تحكيم إلزامى arbitrage force . وعلى ذلك يجب أن يلتزم الطرفين بما إنتهى إليه الخبير فى تقديره للثمن ، ولا يمكن القول بأن إتفاق الطرفان على ترك الثمن إلى الغير طبقا للمادة ١٥٩٢ مدنى هو سبب التزامهم بما ينتهى إليه هذا الأخير، لأنهم أحلوا إرادته محل إرادتهم بعكس الوضع فى حالة اللجوء إلى الخبير طبقا للمادة ١٨٤٣/٤ مدنى ، لأن الطرفين فى الحالة الأخيرة يعلمان مسبقا بأن المشرع يلزمهما بالاستعانة بالخبير عند عدم الاتفاق على ثمن الحصص الاسترداد ، وهذا الالتزام من الأحكام الخاصة بالشركة ذاتها التى التزم الشركاء باحترامها ؛ بالاضافة إلى أن اعتبارات الصحة القانونية les consideration d'hygiéne jaridique تقتضى التسليم



بهذا الرأى والتزام الطرفين بالثمن الذى يحدده الخبير(١) .

وهذا بالنسبة لرأى الفقه أما القضاء فقد قررت محكمة النقض الفرنسية(٢) أن الشريك المتنازل لا يستطيع الزام الشركة بشراء الحصص بالثمن الذى حدده الخبير ، إذا لم ترغب فى ذلك ، بحجة أنها أعلنت رغبتها فى شراء الحصص بالثمن الذى يحدد وفقا للشروط القانونية . وأيدت المحكمة بحكمها المذكور حكم محكمة استئناف orléans بتاريخ ٨١/١/٢٨ الذى رفض طلب الشريك المتنازل بالزام الشركة بشراء الحصص المعروضة للتنازل إلى الغير بالثمن الذي حدده الخبير . واعتمدت المحكمة فى ذلك على أن المادة ٤٥ فقرة ٤ و ٥ شركات هى الواجبة التطبيق على هذا النزاع ؛ ومن ثم لا يملك الشريك المتنازل إلا المضى فى تنازله الأصلى إلى الغير دون أن يستطيع إجبار الشركة على الشراء بعد مضى المدة المحددة لذلك(٣) .

----

(١) راجع تفصيلا فى هذا الرأى : Randoux تعليق على حكم استئناف Douai بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢٤ ، جريدة الشركات ١٩٨٣ ص٣٣٧ وما بعدها ؛ viandier تعليق على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٨٧/١١/٤ منشور فى J.C.P. ١٩٨٨ Ed.G.,II رقم ٢١٠٥٠ .

وفى موضوع مهمة الغير فى تحديد ثمن البيع عموما وطبيعة عمل الغير والفرق بين الخبير والمحكم راجع رسالة S.Marechal بعنوان le prix de vente laissé ál'arbitarge d'un tiers جامعة ليل عام ١٩٧٠ ص٢٩ وما بعدها .

(٢) تعليق الأستاذ Cass. Com. 25 Novembre 1982, Rev. Soc. 1983, P.68 et s. Daigre.

(٣) راجع فى هذا المعنى أيضا حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٧١/١٠/٢٦ جريدة الشركات ١٩٧٢ ، ص٧١٣ وما بعدها مع تعليق الأستاذ M.Guilberteou .

وفى حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية[1] بتاريخ ١٩٨٢/١١/٢٩ قررت أن بيع الحصص فى هذه الحالة لا يمكن اعتباره تاما إلا إذا تم قبول الثمن الذى حدده الخبير .

فى حكم آخر لذات المحكمة بتاريخ ١٩٩١/٤/٩[2] قررت أيضا ، أن إعلان الشريك المتنازل إلى الشركاء الآخرين ، بعد رفضهم الموافقة على المتنازل إليه ، إنذارا بضرورة شراء الحصص المعروضة للتنازل خلال المدة القانونية بالقيمة المحددة فى مشروع التنازل ، وبدون قيد أو شرط آخر ، سوى دفع الثمن عاجلا ، يعتبر ذلك عرضا من الشريك المتنازل لا يجوز الرجوع فيه قبل قبوله من الشركاء الموجه إليهم . وبهذا القبول يكون البيع تاما بتحقق إتفاق الطرفان على الشىء المبيع والثمن . وإلى عكس ذلك ذهبت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢[3] ، حيث قررت أن الشركة التى رفضت الموافقة على التنازل عن الحصص إلى الغير تلتزم بالشراء أو إيجاد مشترى لهذه الحصص ، ولا تستطيع العدول عن الرأى الذى إتخذته عن رفض الموافقة[4]

---

(١) Cass. com. 29Novenbre 1982, arréts de la cour de cassation 1982, No397, P.318.

(٢) مع تعليق الأستاذ Paul le CANNU P.622 et s. ,Bull. joly 1991.

(٣) مع تعليق الأستاذ Randoux Rev. Soc. 1989, P.57 et s .

(٤) ومن المفيد فى هذا المجال ذكر الوقائع التى تتلخص فى أن أحد الشركاء أراد التنازل عن أسهمه إلى الغير فأعلن التنازل إلى الشركة التى رفضت الموافقة وأعلنت رغبتها فى الاسترداد بالثمن الذى يحدده الخبير ؛ بعد أن إنتهى الخبير من مأموريته أعلن الشريك المتنازل قبول الثمن ، ولكن الشركة إمتنعت عن إتمام الشراء . فأقام المتنازل دعواه بالزام الشركة بالشراء ودفع الثمن الذى حدده الخبير ؛ رفضت محكمة أول درجة هذا الطلب ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم وأصدرت حكمها المشار إليه فى المتن ، بإجابة الطالب إلى طلباته .

ولا شك أن هذا الحكم يتعارض مع الرأى السائد الذى يرى عدم إلزام الشركة بالشراء ، إذا لم توافق على الثمن الذى حدده الخبير ، كما يرى الأستاذ Randoux .

٢٢٣ - مما سبق يمكننا القول بأن كل ما ورد فى هذا الموضوع من آراء يحمل بين طياته جزء من الحقيقة؛ وتوضيح الحكم فى هذه الحالة يحتاج إلى دراسة تحليلية نتناولها فى النقاط التالية :

أولا: لم ينكر أىٌ من الآراء السابقة أن الثمن الذى ينتهى إليه الخبير يلزم طرفى عملية الإسترداد ، إذا أراد كل منهما الإستمرار فى الإجراءات التى رسمها المشرع حتى يتم استرداد الحصص ، وهذا ما أعلنه صراحة أصحاب الرأى الثانى، أما أنصار الرأى الأول فقد كان كل إجتهادهم أن يقرروا للطرفين حق الرجوع عن المضى فى إجراءات الاسترداد حتى بعد تحديد الثمن ، إذا تبين أن الثمن قد جاء على غير ما يتوقع كل منهم ؛ وقد حاول تأييداً لرأيه إيجاد تفرقة بين مهمة الخبير طبقا للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى ومهمة الغير (المحَكم) وفقا للمادة ١٥٩٢ من ذات القانون ، رغم أن المهمة التى يقوم بها الغير فى كلا الحالتين واحدة ، وهى تحديد ثمن الشىء المبيع ، وعلى ذلك لا يجوز للمتنازل أو المسترد الاعتراض على الثمن الذى حدده الخبير ولا طلب تخفيضه ، وهذا ما أعلنته محكمة استئناف Douai بتاريخ ٢٤/٢/١٩٨٣ [1] عندما قررت أن إحالة الطرفين فى عقد التنازل إلى المادة ٤/١٨٤٣ مدنى تدل بوضوح على رغبتها فى تحديد الثمن بواسطة الخبير ، وعلى ذلك يكون هذا التقدير نهائيا ، كما هو الشأن فى تحديد الثمن بمقتضى المادة ١٥٩٢ من ذات القانون ، حيث يتعلق الأمر فى الحالتين بوكيل عن الطرفين مكلف ، خارج أى نزاع على حقوق سابقة ، بتحديد أحد عناصر إتفاقهما ؛ ومع ذلك يُقبل الطعن على التقدير الذى أنتهى اليه الخبير إذا ثبت أن ما إنتهى

---

(١) جريدة الشركات ١٩٨٣ ، ص٣٣٧ وما بعدها ، مع تعليق الأستاذ Raudoux

اليــه كــان نتيجـــة تدليس dol أو إكــراه violence أو ارتكب خطأ جسيمـا s'estrompé grosiérement أو تجاوز حدود وكالته soit a autrepsse son mandat .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أيضا [1] بخصوص هذا الموضوع أنه إذا اتفق الطرفان على تحديد ثمن الأسهم المتنازل عنها ، فى حالة عدم الإتفاق على الثمن ، بواسطة خبير يعين وفقا للمادة ٢٧٥ شركات والمادة ١٨٤٣/٤ مدنى ، فإن المتعاقدين قد جعلا قرار ذلك الخبير هو قانونهم ، فإذا لم يوجد خطأ جسيم d'érrur grossiére لا يجوز للقاضى تعديل هذا الثمن لأن ذلك من شأنه أن يفرض على الطرفين إتفاقا مختلفا عما إتجهت إليه رادتيهما .

وقد أيد الفقه [2] هذا الحكم على أساس أن الخبير هو صاحبه الحق فى التقدير النهائى للثمن بموجب المادة ١٨٤٣-٤ مدنى فرنسى ؛ والقول بقبول اللجوء إلى المحكمة فى جميع الحالات التى ينتهى فيها الخبير إلى ثمن لا يحقق رغبتة الطرفين ويؤدى إلى منح القضـــاء سلطة تحـــديد الثمن العـــادل le pouvoir de dire le juste prix ، وهو ما لم يقرره المشرع فى المادة سالفة الذكر .

ثانيا: يبدو لنا أن الأمر لا يتعلق هنا بموافقة الطرفان على الثمن الذى يحدده الخبير؛ لأنه مفروض عليهم كما سبق القول إذا لم يتم إتفاقهم وديا على الثمن . ولكنه خلط وقع فيه الفقه الفرنسى حين أراد قياس القواعد المتعلقة بالتنازل عن الحصص فى الشركة واسترداد الشركاء ، وعلى القواعد العامة للبيع ، وخاصة فيما يتعلق بترك تحديد ثمن الشىء المبيع إلى شخص من الغير، حيث يكون البيع فى الحالة الأخيرة تاما على الرغم من أن الثمن لم يحدد بعد

----

(١) نقض تجارى بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٤ J.C.P. ١٩٨٨ ، مع تعليق الأستاذ viandier

(٢) راجع الأستـاذ Randoux تعليق على حكم إستئناف Dauai السـابق الاشـارة إليـه ، ص٣٤٢.

بصفة نهائية ، إلا أنه منذ تعيين الشخص الثالث ، فإن أمر تحديد الثمن لا يتوقف على إرادتهما ، ولكنهما يلتزمان بالتحديد الذى يقوم به الشخص الذى عيناه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . فإذا قام الشخص الثالث بتحديد الثمن اعتبر العقد تاما منذ الاتفاق على تعيينه . ولما كان من المحتمل ألا يقوم هذا الشخص بمهمته ، فإنه إذا تعذر عليه القيام بها لأى سبب لا ينعقد البيع . وهذا الاحتمال يجعل عقد البيع معلقا على شرط واقف[1] ، هو تحديد الثمن . وهذا التصور غير موجود فى مجال استرداد الحصص حيث لا يجوز إجبار المتنازل على إتمام التنازل أو إجبار المسترد على استرداد الحصص على أساس الثمن الذى حدده الخبير ، إذا إنتهت المدة المحددة للاسترداد ؛ وكل ما يكون للمتنازل إذا انتهت هذه المدة هو استعادة حريته فى التنازل عن الحصص إلى الغير. وبذلك لا تتلائم قواعد تحديد ثمن البيع بمعرفة الغير لتنطبق على تقدير ثمن الحصص بمعرفة الخبير فى مجال استرداد الحصص . لأن المشرع وضع أجزاءا لعدم إتمام استرداد الحصص خلال المدة المحددة ، وهو سقوط حق الشركاء فى الاسترداد .[2].

ثالثا: أما ما ذهب إليه البعض من عدم السماح للشركة التى أعلنت رغبتها فى استرداد الحصص، بالعدول عن هذه الرغبة وألزمتها المحكمة بشراء الحصص على النحو السابق ، فقد قادها إلى هذا القول الخشية من الأضرار التى تلحق بالشريك المتنازل ، إذا اعترفنا للمسترد بحق العدول إذا لم يرق له الثمن الذى حدده الخبير ، حيث يترتب على ذلك إهدار كل الإجراءات التى تمت ، فضلا عن ضياع وقت المتنازل بالانتظار طويلا دون أن يتم الإسترداد ؛ وتظهر المضار بصفـــة خاصـــة فى حالة عدم إنتظـار المتنازل إليه المرفوض حتى يتحدد

----

(١) أستاذنا الدكتور / توفيق حسن فرج ، عقد البيع والمقايضة ، طبعة ١٩٧٩ ، رقم ٨٧ ص١٣٩ .

(٢) على نحو ما سنراه فى المبحث القادم .

موقف المسترد من إتمام عملية الاسترداد ، حيث يفقد الشريك المتنازل كل شيء، وعليه أن يبدأ الكرة من جديد بالبحث عن متنازل اليه آخر ، وبذلك يظل الشريك حبيسا من الناحية الواقعية ، دون مسوغ قانونى ، تحت واقع سوء نية الشركاء الآخرون . فإذا كان الأمر كذلك فإن الحل يبدو منطقيا إذا أخذنا فى الاعتبار حق الشريك المتنازل فى مطالبة الشركاء الآخرين بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة تعسفهم فى استعمال الاجراءات مما أدى إلى إضاعة فرصته فى التنازل عن حصصه إلى الغير ، وفى نفس الوقت لم ستردوا الحصص خلال المدة المحددة لذلك ؛ ولكن يشترط لذلك سوء نية الشركاء، ومع ذلك تظل أمام عينى المتنازل صعوبة إثبات ذلك ؛ لأن الأمر يدور فى حلقة لا يمكن الوصول إلى نهايتها إلا بعد فشل عملية الاسترداد ، حيث أنه لا يجوز مطالبة الشركاء بالاسترداد ودفع الثمن واجبارهم على ذلك ، طالما أن مدة الاسترداد مازالت قائمة ، فإذا إنتهت المدة المحددة للاسترداد لا يجوز الزام الشركاء بالشراء ، لأن ميعاد لاسترداد قد إنقضى وسقط الحق فى منع دخول الغير إلى الشركة .

إذا تم تحديد الثمن على النحو السابق فكيف يتم الوفاء به ؟

٢٢٤ - الوفاء بالثمن:

إذا تم التوصل الى ثمن الحصص محل الاسترداد ، سواء بإتفاق الطرفين أو بواسطة الخبير ، فإنه يجب الوفاء به إلى المتنازل حالا ، قبل إنتهاء المدة الحدودة للاسترداد . وإذا كان المشرع المصرى قد قرر أن للشركاء حق استرداد الحصص المتنازل عنها بالشروط نفسها ، إلا أننا نرى أن المسترد لا يستفيد من الشروط التى كان لشخصية المتنازل إليه دور فى وجودها ؛ كشرط حصوله على أجل للوفاء مثلا .

أما المشرع الفرنسى فقد فرق بين استرداد الحصص بواسطة الشركاء أو

الغير الذى يختاره هؤلاء ، وبين استرداد الشركة للحصص بغرض تخفيض رأس المال . **فالبنسبة للحالة الأولى** : يجب أن يتم الوفاء بالثمن عاجلا Se faire au compté قبل إنقضاء المدة المحددة لشراء الحصص ؛ وذلك طبقا للرأى الذى لا يعتبر أن الاسترداد قد تم إلا بوضع الثمن تحت تصرف الشريك المتنازل.

وعلى ذلك لا يحق للمسترد سواء كان من الشركاء أو من الغير ، المطالبة بمهلة لسداد الثمن ، لأن المشرع لم يمنح هؤلاء إمكانية الحصول على أجل الوفاء[1] . ولكن لا مانع من اتفاق المسترد مع الشريك المتنازل على شروط معينة لدفع الثمن[2] ، ولا يسرى على هذا الاتفاق القيد المقرر فى المادة ٤٥/ ٤ شركات فرنسى ، المتعلق بعدم جواز زيادة أجل الوفاء بالثمن على سنتين .

أما الحالة الثانية ، إذا تم شراء الحصص بواسطة الشركة بغرض تخفيض رأس المال ، فالأصل أن يتم دفع الثمن عاجلا أيضا ؛ ولكن المشرع الفرنسى أجاز للشركة الحصول على أجل للدفع لا تتجاوز مدته عامين (م٤٥/٤ شركات) . وهذه المكنة خاصة بالشركة دون حالات الاسترداد الأخرى[3]. ويختص بمنح هذا الأجل رئيس المحكمة التجارية التى يقع بدائرتها مركز الشركة، وذلك بمقتضى أمر يصدر وفقا للاجراءات المستعجلة ordonnonce de référé؛ وهذا الأمر غير قابل للطعن ، شأنه فى ذلك شأن الأمر الصادر بتعيين الخبير[4]. ويشترط المشرع أن تبرر sur jastification الشركة حاجتها لهذا الأجل ؛ ولا شك أن للقاضى سلطة تقديرية بالنسبة لما تقدمه الشركة من أسباب تبرر طلبها ؛ وعليه أن يمنح الشركة الأجل المناسب لظروفها المالية بشرط

---

(١) بوسكيه ، المرجع السابق ، ص١٣٨-١٣٩ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص٧ رقم ٣٤.

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص٣١٥ رقم ١٠٧٨ .

(٣) قاموس جولى ، ص٣٤ .

(٤) المادة ٢٩ فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية .

ألاتتجاوز مـــدة الأجـــل عـامـين ، ولكن يجوز أن يقل الأجل عن ذلك ، لأن المشرع لم يضع حدا أدنى للأجل كما وضع حدا أقصى .

ويجوز للشركة أن تطلب أجلا للوفاء بالثمن ، سواء كان ثمن الحصص يعادل قيمتها الإسمية أو يزيد عليها . وفى الحالة الأخيرة لا يقتصر الأجل على الجزء المقابل للقيمة الاسمية فقط ولكن يشمل أيضا الجزء الزائد عن هذه القيمة ، الذى يتم الوفاء به من الأرباح أو الإحتياطى الحر للشركة ، لأن المشرع لم يضع أى تفرقة فى هذا الشأن . ومن ثم تستطيع الشركة استرداد الحصص ولو كانت جميع أموالها مستثمرة بالكامل وليس لديها سيولة نقدية تمكنها من وفاء الثمن خلال المدة المحددة للاسترداد [1] . وفى مقابل هذا الأجل قرر المشرع أن المبلغ المؤجل يستحق فوائد بالسعر المقرر فى المواد التجارية (م٤٥/٤ شركات فرنسى) .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز للشركة المطالبة بأجل الوفاء بثمن الحصص المستردة بمقتضى المادة ٤٦ شركات ، المتعلقة بالموافقة على مشروع الرهن ، لأن المشرع لم يحل إلى ما ورد فى المادة ٤٥/٤ شركات، الخاصة بشراء الحصص فى حالة عدم الموافقة على المتنازل إليه . أما إذا كانت الشركة قد رفضت الموافقة على مشرع الرهن فإن الراسى عليه المزاد يخضع لموافقة الشركاء طبقا للمادة ٤٥ شركات بجميع أحكامها ، ومنها حق الشركة فى استرداد الحصص بغرض تخفيض رأس المال ، وبالتالى يكون لها حق الحصول

----

(١) باستيان ، بحثه فى J.C.P. ، السابق الاشارة اليه رقم ٢٨٥ .

على أجل للوفاء بالثمن.

خلاصة القول أن المشرع الفرنسى الزم الشركاء بتقدير ثمن الحصص محل الاسترداد بمعرفة الخبير وفقا للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى فى حالة عدم الاتفاق على الثمن بالطرق الودية ؛ وما ينتهى إليه الخبير من تحديد يلزم الطرفان إذا أراد كل منهما إتمام الاسترداد . ولكن ما هو الحكم إذا لم يتحقق الاسترداد خلال الفترة التى حددها المشرع ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث التالى .

المبحث الرابع

جزاء عدم إستعمال حق الاسترداد خلال المدة المحددة

تمهيد:

٢٢٥ - إذا رفض الشركاء الموافقة على إنتقال الحصص إلى الغير وأعلنوا رغبتهم فى استرداد الحصص محل التنازل ، سواء لحسابهم الخاص أو بتقديم من يختارونه من الغير أو لحساب الشركة بغرض تخفيض رأس المال ، فإنه يجب إتمام الاسترداد خلال مدة معينة حتى لا يترك الشريك الراغب فى التنازل رهن الانتظار ؟ وحتى يقطع المشرع على الشركاء الاختباء وراء المماطلة فى استرداد الحصص ، فقد وضع جزاءا معينا عندما تنتهى المدة المحددة للاسترداد دون تحقق ذلك .

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: المدة المحددة للاسترداد .

المطلب الثانى: سقوط حق الاسترداد .

المطلب الأول

المدة المحددة للإسترداد

٢٢٦ - تقضى المادة ١١٨ فقرة ثالثة من القانون ١٥٩ لسنة بأنه بعد إنقضاء شهر من إبلاغ العرض دون أن يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته . وبذلك يحدد المشرع المصرى مدة شهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة،يكون للشركاء خلالها المطالبة باسترداد الحصص ، ويجب على المتنازل انتظار رد الشركاء الآخرين إما بالموافقة على المتنازل إليه ، وإما يرفض الموافقة واسترداد الحصص ، والعبرة فى هذا المجال بوصول الإعلان إلى الشركة لا بتصديره إليها ، عند تحديد بداية الشهر حتى يستفيد الشركاء من المدة المحددة للاسترداد كاملة . ولا شك أن هذه الفترة تمنح للشركاء فرصة لتقدير مصالحهم فى إستعمال حق الاسترداد [1].

رغم أن حق الشركاء فى الاسترداد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة من النظام العام ، كما سبق القول عند بيان طبيعية فى الباب الأول من هذه الرسالة ، إلا أن الفقه المصرى يرى أنه يجوز للشركاء النص فى عقد الشركة على تحديد مدة تزيد على الشهر المنصوص عليه فى المادة ٣/١١٨ شركات مصرى ، والذى حدده المشرع لاستعمال هذا الحق خلاله [2].

---

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، بحثها فى خصائص الشركة ذات المسئولية المحددة ، السابق الاشارة اليه ، ص٤٥١ - ٤٥٢ .

(٢) أ.د./ أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٨٠ قم ٣٠٩ ؛ أ.د/ سميحة القليبى المرجع السابق ص٣٠٨ رقم ٢٠٦ .

وإذا كان هذا يتمشى مع ما قررته المادة ٤ فقرة ثانية من القانون سالف الذكر التى أخضعت إنتقال حصص الشركاء فى هذا النوع من الشركات لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة ، فضلا عن الشروط المقررة فى هذا القانون ؛ بما يعنى أن بإمكان الشركاء تنظيم استعمال حق الاسترداد فى عقد الشركة ، دون الوصول إلى حد الغائه ؛ إلا أننا نرى أن قبول إتفاق الشركاء على مدة أطول من الشهر الذى حدده المشرع يعتبر محل تردد ، وذلك حماية لمصلحة الشريك المتنازل ؛ ولكن حتى يتدخل المشرع بتنظيم مفصل لاستعمال هذا الحق ، كما فعل المشرع الفرنسى ، ليس لنا بد من التسليم بما ذهب إليه الفقه فى هذا الشأن ؛ وخاصة أن المدة التى حددها المشرع تعتبر مدة قصيرة نسبيا،قد لا تسمح للشركاء فى بعض الحالات باسترداد الحصص خلالها . ومن هنا يمكن تقييد إتفاق الشركاء على مدة أطول ، بأن تكون مدة مناسبة ، ولتكن شهرين أو ثلاثة على الأكثر ، ولا تستخدم إلا فى أضيق نطاق ؛ ويمكن إخضاع المطالبة بها لرقابة القضاء ، وذلك لأن المشرع المصرى لم يعترف للشركاء بمكنه اللجوء إلى القضاء بطلب مدة إضافية إلى جوار الشهر ، إذا كان إستعمال حق الاسترداد يتطلب ذلك ، لاسيما فى حالة استرداد الشركة للحصص ، حيث تحتاج إجراءات تخفيض رأس المال إلى مدة تستغرق أكثر من شهر ، وفى هذه الحالة يبدو من الملائم النص فى عقد الشركة على منح مدة تزيد على الشهر الذى حدده المشرع فى حالة استرداد الحصص بواسطة الشركاء .

٢٢٧ - وما ذهب إليه الفقه المصرى كان هو ما قرره المشرع الفرنسى فى المادة ٤٥ فقرة ثالثة من قانون الشركات الصادر فى ٢٤ يوليو ١٩٦٦ حيث يقرر أنه إذا رفضت الشركة الموافقة على التنازل يلتزم الشركاء ، خلال ثلاثة أشهر اعتبارا من تاريخ الرفض ، بشراء الحصص أو إيجاد مشتر لها ؛ ويضيف فى ذات الفقرة أنه بناءا على طلب مدير الشركة ، يمكن زيادة Polongé هذه

المدة مرة واحدة بأمر القضاء ، دون أن تتجاوز هذه الزيادة Cette prolongation ستة أشهر .

يتضح من ذلك أن المشرع الفرنسى يمنح الشركاء مدة أصلية يجب أن يتم خلالها شراء الحصص المعروضة للتنازل قدرها ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ رفض الموافقة على دخول الغير إلى الشركة[1] . والعبرة فى هذا الشأن بصدور قرار الرفض ، ولا تتوقف بداية هذه المدة على إعلان قرار الرفض إلى الشريك المتنازل ، إذا كانت الشركة قد اتخذت قرارها قبل إنتهاء الثلاثة أشهر المحددة للموافقة ؛ وذلك حتى يستفيد الشريك المتنازل من الفترة التى تفصل بين صدور هذا القرار وبين إعلانه الذى قد لا يتم إلا فى نهاية مدة الموافقة . ومع ذلك وضع المشرع الفرنسى فى إعتباره أن مدة الثلاثة أشهر قد لا تكون كافية فى بعض الحالات ومن هنا قرر للشركة الحصول على مدة إضافية ، وذلك حرصا على رعاية مصلحة الشركة والشركاء ، وتقديرا لما يعترض طريق شراء الحصص من عقبات خلال الثلاثة أشهر التالية لرفض الموافقة. وفى المقابل أراد المشرع ألا يضر بالشريك الراغب فى التنازل ولذلك وضع لهذه المدة الاضافية حدا يجب ألا تتجاوزه ، وهو ستة أشهر اعتبارا من نهاية المدة الأصلية ، ومن البديهى أنها يمكن أن تقل عن ستة أشهر تبعا لتقدير القضاء .

يقدم طلب الحصول على المدة الاضافية من مدير الشركة ، أيا كان شخص المسترد ؛ وفقا لاجراءات الأوامر على عرائض ordonnences sur requéte ؛ ويختص باصدار الأمر رئيس المحكمة التجارية[2] التى يقع فى دائرتها مركز الشركة ؛ وهو فى سبيل ذلك يتمتع بسلطة

---

(١) روسو ، بحثه السابق الاشارة إليه ، رقم ٢٨٢ .

(٢) المادة ٢٩ فقرة ثانية من اللاحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى .

تقديرية تمكنه من الأمر بمنح الشركة المدة الإضافية أم رفضها ، وكذلك تحديد مقدارها ، في حدود الستة أشهر ، بشرط أن يكون المدمرة واحدة ؛ وعلى ذلك لا يجوز منح الشركة مدة قابلة للتجديد فيما بعد ، كأن تعلق بدايتها على نهاية إجراء معين لا تعرف نهايته عند إصدار قرار المد ؛ويجب أن تحدد هذه المدة بدقة في القرار الصادر بمنحها للشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لشركات المساهمة حيث اعترفت المادة ٣/٢٧٥ شركات فرنسي بإمكانية حصول الشركة على زيادة مدة الثلاثة أشهر المقررة لاسترداد الأسهم ، دون أن تضع حدا أقصى للمدة الإضافية ، ولذلك يجوز للمحكمة أن تصدر أمرها بمد مدة الاسترداد خمسة عشر يوما بعد إعلان الطرفين بتقرير الخبير الذى يحدد ثمن الأسهم محل الاسترداد ، وبذلك تتوقف بداية هذه المدة الاضافية على إنتهاء الخبير من مأموريته حتى ولو تجاوز ذلك ستة أشهر[١] .

ويقرر المشرع الفرنسي أن الأمر الصادر بمنح الشركة المدة الإضافية غير قابل للطعن non susceptible de recours[٢] ، ومع ذلك يرى الأستاذ Ravaud [٣] أن عدم قابلية الأمر الاستئناف irrecavabilité d' d'apple ليست ذات طبيعة مطلقة ؛ ومن ثم يجوز الطعن عليه إذا كان إتصال القاضي بالموضوع مخالفا للقانون ، كما في حالة تقديم الطلب بعد إنتهاء المدة الأصلية المحددة للاسترداد . وينتقد الأستاذ Guyon[٤] مسلك المشرع بأن قرر عدم جواز الطعن على هذا القرار ، الذى يترتب عليه أثار خطيرة بالنسبة للشريك المتنازل . ومع

---

(١) راجع في ذلك حكم استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٢/١١/٨ ، جريدة الشركات ١٩٨٤ ، ص٩٠ وما بعدها ، مع تعليق الأستاذ Ravaud.

(٢) المادة ٢/٢١٩ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسي .

(٣) تعليقه على حكم استئناف باريس ، السابق الاشارة اليه ، ص٩٣ .

(٤) جوين ، بحثه في جريس كلاسير ، السابق الاشارة اليه ، ص٩ رقم ٥٢ .

ذلك يثور التساؤل عن مدى ضرورة أن يصدر قرار المدة الإضافية قبل إنتهاء المدة الأصلية ؟ هذا ما نراه فى الفقرة القادمة .

٢٢٨ - متى يجب أن يصدر قرار مد المدة :؟

يتنازع الإجابة على هذا السؤال وجهتا نظر :

الأولى : مفادها أن العبرة بتاريخ تقديم الشركة لطلب الحصول على المدة الإضافية ، ومن ثم لا ضير إذا صدر هذا الأمر بعد إنتهاء المدة الأصلية المحددة للاسترداد ، وهى ثلاثة أشهر من تاريخ رفض الموافقة على المتنازل إليه .

والثانية : تشترط أن صدر قرار منح الشركة المدة الاضافية قبل إنتهاء المدة الأصلية .

وقد عرض هذا الموضوع على محكمة استئناف باريس الدائرة الرابعة عشر بتاريخ ١٩٨٢/١١/٨[1] فى قضية تتلخص وقائعها فى أن شركتى librarie aristide quillet et Dermieres nouvelles d'alsace تملكان أسهما فى شركة مساهمة أخرى ؛ عندما رغبتا فى التنازل عن أسهمها فى الشركة الأخيرة إلى الغير رفض مجلس الادارة الموافقة على المتنازل إليه ، بعد إنعقاد الجمعية العمومية إتخذت الشركة قرارا بشراء الاسهم بهدف تخفيض رأس المال ؛ وتقدمت الشركة فى ١٦ و ١٩٨٢/٧/١٩ بطلب إلى قاضى محكمة باريس التجارية لاصدار الأمر بتعيين خبير لتقدير ثمن الأسهم ومنح الشركة مدة إضافية تلحق بالثلاثة أشهر التى بدأت فى ١٩٨٢/٤/١٩. بتاريخ ١٩٨٢/٧/٢٣ صدر أمر القاضى المختص بتعيين الخبير ومنح الشركة مدة إضافية قدرها خمسة عشر يوما إعتبارا من إعلان الطرفين بتقرير الخبير ؛ طعنت

---

(١) جريدة الشركات ١٩٨٣ ، ص.٩٠ وما بعدها .

الشركة المتنازل إليها بالاستئناف على هذا الأمر على أساس أنه صدر بعد إنتهاء مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها فى المادة ٢٧٥ شركات ، وعلى ذلك لا يستطيع هذا الأمر اللاحق أن يعيد الحياة faire revivre إلى المدة التى إنقضت ؛ ولكن المحكمة قررت عدم قبول الاستئناف irrecevable ؛ وأضافت أن تقديم الطلب خلال مدة الثلاثة أشهر التالية لاعلان قرار رفض الموافق على المتنازل اليه يجعل إتصال المحكمة بنظر الدعوى صحيحا؛وبذلك تتخلص من تحقق السقوط empéché la réalistion de la forclusion الذى سيترتب على إنتهاء المدة المذكورة . وقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم بتاريخ ١٧/٦/١٩٤ [١] .

وبذلك إكتفت المحكمة بتقديم طلب الحصول على المدة الاضافية خلال مدة الاسترداد الأصلية بما لا يسقط حق الشركة فى الحصول على هذه المدة،ولو صدر قرار المحكمة بمنحها بعد إنتهاء المدة الأصلية ، وقد لاقى هذا الرأى قبول الفقه[٢] واعتبره البعض[٣] حلا زكيا sage لأن اشتراط صدور قرار المد خلال مدة الاسترداد الأصلية يدفع الشركة إلى طلب المدة الاضافية على سبيل الاحتياط á titre de précaution منذ رفض الموافقة على المتنازل إليه ؛ الأمر الذى قد يضر بالشريك الراغب فى التنازل . ويرى الأستاذ viadier[٤] أنه

---

(١) مع تعليق الأستاذ Cass. Com. 13 juin 1984, Rev . soc. 1985, P.23 et s Ravaud ونفس الحكم بتعليق الأستاذ A.Viandier منشور فى J.C.P. ١٩٨٥ ، Éd.G.I رقم ١٤٤٥٦ ص٢١٦ - ٢١٧ .

(٢) مرل ، المرجع السابق ص٢٦٥ هامش رقم ٥ ؛ جوين ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ، ملحق عام ١٩٩١ ، رقم ٤٤ .

(٣) Ravaud تعليق على حكم استئناف باريس ، السابق الاشارة اليه ، ص٩٣ .

(٤) تعليق على حكم النقض اللفرنسى بتاريخ ٢٨٤/٦/٣ السابق الاشارة اليه ، ص٢١٦-٢١٧.

لا يوجد تناقض بين موقف محكمة النقض فى هذه الحالة وما قررته فى حالة أخرى بأن عدم تقديم الخبير تقريره بتحديد الثمن خلال المدة المحددة للاسترداد يترتب عليه استعادة الشريك المتنازل حريته فى إتمام تنازله الأصلى إلى الغير؛ لأنه إذا كان من الممكن استعجال الخبير لإنهاء مأموريته فإنه لا يمكن القول بالزام القضاء باصدار القرار المتعلق بمنح الشركة المدة الإضافية قبل إنتهاء المدة الأصلية ؛ حيث تكون الشركة مكتوفة الأيدى dans stuation périlleuse فى حالة عدم صدور القرار ؛ ومع ذلك يعترف صاحب هذا الرأى أن هذا القول لا يتمشى مع مصلحة الشريك المتنازل .

ويبدو لنا هذا الرأى مقبولا من حيث المبدأ ، حتى لا تتأثر حقوق الشركة والشركاء بتأخر القضاء فى إصدار القرار المتعلق بطلب المد ، ولكن حماية لمصلحة الشريك المتنازل ينبغى على الشركة أن تتقدم بهذا الطلب فى وقت مناسب ، وعلى القاضي أن يراقب جدية الشركة ، وله أن يرفض طلبها إذا تبين أنها غير جادة فى الشراء نظرا لعدم سيرها فى الاجراءات بالتتابع الذى يمكن معه القول بأنها فى حاجة إلى مدة إضافية لاتمام استرداد الحصص .

أيا كان الأمر فما هو الجزاء الذى وضعه المشرع عندما لا يتم الاسترداد خلال المدة المحدودة لذلك ؟ هذا ا نراه فى المطلب التالى .

المطلب الثانى

سقوط حق الشركاء فى الاسترداد La déchéance de préemption

٢٩٩ - بموجب المادة ٣/١١٨ شركات مصرى يكون الشريك حرا فى التصرف فى حصته إذا لم يستعمل أحد الشركاء حق الاسترداد خلال المدة المحددة لذلك ، سواء كانت هى المدة التى حددها المشرع ، وهى شهر من تاريخ إعلان مشروع التنازل إلى الشركة ، أو المدة التى يحددها عقد الشركة إذا كانت أطول من المدة السابقة ؛ وبذلك يصبح تنازل الشريك عن حصصه إلى الغير نهائيا[١] . ولا يختلف ذلك عما جاء بالمادة ٤٥ فقرة خامسة شركات فرنسى حين قررت أنه إذا إنقضت المدة المحددة ، دون أن يتحقق أىٌ من الحلول المنصوص عليها فى الفقرة الثالث[٢] والرابعة[٣] من نفس المادة ، يستطيع الشريك إتمام تنازله الأصلى .

وقد استعمل الفقه الفرنسى مصطلح السقوط للتعبير عن الأثر الذى يترتب على عدم إستعمال حق الاسترداد خلال الميعاد المقرر ، فنجد الأستاذين مركادال وجنين يطلقان عليه autorisation par déchéance [٤] ، وكذلك الأستاذة فرحه زيراوى[٥] Cession par déchéance ، وأيضا اعتبرت محكمة استئناف باريس المدة المقررة للاسترداد أنها مدة سقوط un délai forclusion[٦] لا يرد عليها الوقف أو الإنقطاع .

---

(١) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ص٤١٢ رقم ٢٥٢ .

(٢) المتعلقة باسترداد الحصص بواسطة الشركاء أو شرائها بواسطة الغير الذى تختارونه .

(٣) الخاصة باسترداد الشركة للحصص المعروضة للتنازل تخفيض رأس المال .

(٤) مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ .

(٥) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٦ .

(٦) حكمها بتاريخ ١٩٨٢/١١/٨ ، جريدة الشركات ١٩٨٤ ص٩٠ وما بعدها .

ولا شك أن اعتبار المدة المحددة للاسترداد مدة سقوط يتمشى مع القواعد العامة ، حيث تعتبر مدة سقوط ، كل مدة يجب فيها إستعمال رخصة قررها القانون ؛ فهى مواعيد حتمية لابد أن يتم العمل خلالها . وقد رأى أستاذنا الدكتور عبدالرزاق السنهورى أن خير معيار للتفرقة بين ميعاد التقادم وميعاد السقوط ، هو الغرض الذى قصده القانون من تقرير هذا الميعاد . فإن كان الميعاد المقرر لحماية الأوضاع المستقرة أو لغير ذلك من أغراض التقادم ، فهو تقادم ؛ أما إذا كان الغرض منه تحديد الوقت الذى يجب فى خلاله إستعمال حق أو رخصة ، فهو ميعاد سقوط . ومن ثم يكون الميعاد عنصرا من عناصر الحق يدخل فى تكوينه ولا يتم الحق بدونه[١] .

وعلى ذلك يعتبر ما قرره المشرع أثرا لعدم إستعمال حق الاسترداد خلال المدة المحددة ، سقوطا لهذا الحق ، وهو جزاء على عدم إحترام إرادة المشرع ؛ وهذا يعتبر أمرا طبيعيا لإنهاء المراكز القانونية المعلقة بالنسبة للشريك المتنازل أو المتنازل إليه الذى لم يلق قبول الشركاء الآخرون.

وفى القانون الفرنسى يسقط حق الاسترداد ويستعيد الشريك المتنازل حريته فى إتمام تنازله إلى الغير بإنتهاء المدة المحددة للاسترداد ، وسواء كانت هذه المدة هى الثلاثة أشهر التالية لرفض الموافقة أو بإنتهاء المدة الإضافية التى تحصل عليها الشركة بأمر القضاء لكى تستكمل الشركة إجراءات الاسترداد[٢] ، وقد رفضت محكمة استئناف باريس[٣] فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦/ ١٠/١٩٧١ - القول بأن حق المتنازل فى إتمام تنازله إلى الغير يقتصر على إنقضاء مدة الاسترداد الأصلية ، أما إذا طلبت الشركة المدة الإضافية فإن

----

(١) راجع تفصيلا فى التفرقة بين ميعاد السقوط وميعاد التقادم ، أ.د. عبدالرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، المجلد الثانى ٥٩٤ وما بعدها .

(٢) ماريز ، المرجع السابق ، ص٩٨ .

(٣) جريدة الشركات ١٩٧٢ ، ص٧١٣ وما بعدها .

إنتهــاء هــذه المدة ومن ثم إتمام الاسترداد لا يترتب عليه نفس النتيجة ولكن تلتزم الشركة بدفع الثمن بإعتبار البيع تاما . وقررت المحكمة أن المتنازل يستعيد حريته فى إتمام التنازل عن الحصص إلى الغير الذى لم يحصل على قبول الشركاء فى بداية الأمر ، لأن تحديد الثمن بمعرفة الخبير فى هذه الحالة يختلف عن ترك تحديد ثمن البيع للمحكم طبقا لقواعد القانون المدنى .

ويسقط حق الاسترداد ويدخل الغير إلى الشركة بصرف النظر عن الأسباب التى حالت دون إتمام الاسترداد خلال الميعاد المحدد ؛ ويستوى فى ذلك الأسباب التى ترجع إلى تراخى الشركاء والأسباب الخارجة عن إرادتهم كتأخير الخبير عن الإنتهاء من مأموريته المتعلقة بتحديد الثمن إلى ما بعد نهاية ميعاد الاسترداد [1] . وقد إنتقد الأستاذ Randoux [2] إلزام المحكمة للشركة بشراء الأسهم على أساس أنها أعلنت رغبتها فى ذلك عند رفض الموافقة على المتنازل إليه ، وبالتالى ألزمت الشركة بالاسترداد ولو بعد إنتهاء المدة المحددة له ؛ لأن المتنازل لا يستعيد حريته فى إتمام تنازله إلى الغير إلا فى الحالات التى لا تتصل بإرادة الشركة ، أما إذا كان عدم الشراء يرجع لتقاعس الشركة أو الشركاء أو تراجعها عن إتمامه ، فإنها تلتزم بالشراء . ويعتبر المُعَلِق على الحكم ، أن هذا التفسير يقيد مضمون المادة ٢٧٥ شركات فرنسى بمقتضى رأى فردى . وجدير بالذكر أن مضمون المادة السابقة يتطابق مع المادة ٤٥ من ذات القانون فى هذا الصدد ، بما يقتضى توحيد تفسيرهما .

---

(١) مرل المرجع السابق ، ص٢٦٦ .

(٢) تعليق على حكم استئناف باريس بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢ المشار إليه سابقا ، ص١٩ رقم ٣ .

خلاصة القول أن الأمر بعد رفض الموافقة على دخول الغير إلى الشركة لا يخرج عن أحد فرضين: فإما أن يسترد الشركاء أو الشركة الحصص محل التنازل خلال المدة المحددة لذلك ، وإما أن يسقط حق الاسترداد ويُفرض المتنازل إليه على الشركاء[1].

إذا كنا نتحدث عن سقوط حق الاسترداد إذا لم يتم استعماله خلال الفترة المحددة فى عقد الشركة فإنه يبدو من الضرورى تحديد الوقت الذى يمكن القول معه أن الاسترداد قد تحقق ، هذا ما نتناوله فى الفقرة التالية :

٢٣٠ - ما هو الإجراء الذى يتم به الاسترداد؟

هل يمكن القول بأن استرداد الحصص قد تحقق بمجرد إتفاق الطرفان على الثمن ؟ أم يعتبر كذلك منذ تعيين الخبير الذى سيتولى القيام بهذه المهمة ؟ أم أن هذا الوقت يتأخر حتى ينتهى الخبير من مأموريته ويضع المسترد الثمن تحت تصرف المتنازل ؟ . كل هذه الاحتمالات يمكن الأخذ بها ويترتب على تبنى أحدهم نتائج مختلفة عن الأخرى بالنسبة لطرفى عملية الإسترداد .

يرى البعض[2] أن الشراء التام لا يعنى الاتفاق الذى يتم بين الشركة والشريك المتنازل على كيفية ووسائل الاسترداد ، ولكن يقصد به وضع الثمن تحت تصرف المتنازل ، لأن هذا هو الإجراء الوحيد الذى يحقق رضا الشريك المتنازل بالاسترداد ؛ ومن ثم لا يمكن القول بأن البيع يعتبر تاما منذ إعلان

---

(١) J.H. ، تعليقه على حكم النقض الفرنسى بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣ جريدة الشركات ١٩٧٨ ص٨٦ وما بعدها .

(٢) Guyon ، بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ، ص٩ رقم ٥٢ .

الشركة اسم المسترد إلى المتنازل؛ لأن ذلك لا يتمشى مع ما إستقر عليه رأى الفقه والقضاء بالاعتراف للمتنازل بحق العدول عن المضى فى إجراءات التنازل ولو بعد تقدير الثمن ، متى رأى أن الثمن غير مناسب[1]، بالاضافة إلى أن المادة ١٥٩٢ مدنى فرنسى لا تنطبق فى هذا المجال ، حيث تختص بتحديد ثمن البيع عن طريق تحكيم شخص ثالث من الغير l'arbitrage d'um tiers وهو أتفاق يتم بحض إرادة الطرفين بعكس الحال فيما يتعلق بالمادتين ٤٥ و ٢٧٥ شركات التى يقيد فيها المشرع الحرية التعاقدية للمتنازل ، بالسماح للشركة بالرقابة على شخص المتنازل إليه عن الحصص وتمنحها حق استردادها سواء ، لحسابها أو لحساب الشركاء؛ومن هنا ينبغى حماية المتنازل بكافة الوسائل فى مواجهة القيد الذى وضعه المشرع لمصلحة الشركة والشركاء ، ولا ينبغى أن يترك لهم مجالا للاضرار بالمتنازل عن طريق إطالة عملية تحديد الثمن بالاستعانة بالخبير ، ولذا بات من الضرورى عدم إعتبار الاسترداد تاما إلا بتمام آخر الاجراءات ووضع الثمن تحت تصرف المتنازل. وعلى الشركة لكى تتجنب الجزاء الذى وضعه المشرع على عدم إستعمال حق الاسترداد فى الميعاد - أن تساعد الخبير على إنهاء مأموريته فى الوقت المناسب ، وتطلب عند اللزوم الحصول على المدة الإضافية قبل نهاية المدة الأصلية للاسترداد[2] .

٢٣٠- ومما لا شك فيه أن هذا الرأى جدير بالتأييد . ولكن إذا كان المشرع المصرى لم يقيد استفادة الشريك المتنازل من سقوط حق الاسترداد واستعادة حريته فى التنازل عن حصصه إلى الغير بمضى مدة معينة على ملكيته للحصص محل التنازل ، بما يعنى استفادته من ذلك فى أى وقت بصرف النظر عن المدة

---

(١) Djian ، المرجع السابق ، ص١٢٤ .

(٢) روبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص٨٦٧ / روبلو ، المرجع السابق ، ص٣٠٠ - ٣٠١ ؛ du pavillon المرجع السابق ، ص٣٧٩ هامش رقم ١ .

التى عاشها فى أحضان الشركة . أما المشرع الفرنسى فنجده يضع شرطا خاصا ورد فى المادة ٤٥ فقرة سادسة شركات يقضى بأنه لكى يستفيد الشريك المتنازل من إمكانية إتمام تنازله الأصلى إلى الغير ، إذا لم يتم شراء الحصص خلال المدة المحددة ، يجب أن يكون قد مضى على ملكيته للحصص محل التنازل مدة عامين على الأقل ، ما لم تكن قد آلت إليه بالميراث أو الهبة من الزوج أو من الأصول أو الفروع . وعلى ذلك إذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يستطيع المتنازل إتمام تنازله الأصلى la cession initial إلى الغير، رغم عدم إسترداد الحصص خلال المدة المحددة لذلك ؛ وعليه الانتظار حتى يتحقق هذا الشرط ثم يعاود إجراءات التنازل مرة أخرى، بالبحث عن متنازل إليه وعرضه على الشركاء . وجدير بالذكر أن شرط العامين هذا استلزمه المشرع الفرنسى أيضا لكى يستطيع الشريك المتنازل الزام الشركاء باسترداد الحصص بعد أن رفضوا الموافقة على الشخص الذى رشحه فى مشروع تنازله المعلن إلى الشركة[1] .

إذا تحقق استرداد الحصص خلال المدة المحددة، فإنه يترتب آثارا معينة بالنسبة لاطرافه والغير ، وهذا سيكون موضوع الفصل القادم .

---

(١) راجع ما سبق ص٣١٧وما بعدها من هذه الرسالة .

الفصل الثالث

آثار استرداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحددة

تمهيد:

٢٣١ - إذا استعمل الشركاء حقهم فى استرداد الحصص المعروضة للتنازل إلى الغير فى الميعاد المحدد ووفقا للاجراءات المقررة على نحو ما أراده المشرع فإن المسترد يأخذ مكان المتنازل إليه المرفوض ويظل الشريك المتنازل محتفظا بوصفه كمتنازل .

وإسترداد الحصص بإعتباره تصرفا قانونيا ، تنازل عن الحصص ، يترتب عليه آثار بالنسبة لطرفيه ، سواء كان التنازل على سبيل المعارضة أو على سبيل التبرع . ونظرا للطبيعة الخاصة للحصة ووجود الشركة كشخص قانونى مستقل عن الشركاء،فإنه يترتب على الإسترداد آثار معينة تقتضيها هذه الخصوصية ؛ هذا فضلا عن وجود علاقة سابقة على الاسترداد ، هى علاقة الشريك المتنازل بالمتنازل إليه الذى رفضه الشركاء . وأخيرا قد ينتج الاسترداد آثارا بالنسبة للغير .

وعلى ذلك تقتضينا دراسة آثار استعمال حق الاسترداد تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول:العلاقة بين المتنازل والمتنازل إليه المرفوض .

المبحث الثانى:العلاقة بين المسترد والشريك المتنازل .

المبحث الثالث:آثار الاسترداد بالنسبة للشركة والغير .

المبحث الأول

العلاقة بين الشريك المتنازل والمتنازل إليه المرفوض

تمهيد:

٢٣٢-يتحدد مضمون العلاقة بين الشريك المتنازل والمتنازل إليه الذى لم يوافق عليه الشركاء الآخرين - على أساس تكييف الإتفاق المبرم بينهما،المعلن إلى الشركة والذى أطلق عليه المشرع مشروع التنازل le projet de 'cession . ومن ثم يبدو من الضرورى أن تتناول أولا تكييف العلاقة التى ترتبط بين الطرفين ، كى تتوصل ثانيا إلى الآثار ومدى مسئولية المتنازل عن عدم قبول المتنازل إليه ، ولذالك تكون خطة البحث فى هذا المبحث تقسيمه على النحو التالى :

المطلب الأول:تكييف الاتفاق المبرم بين المتنازل والمتنازل إليه المرفوض .

المطلب الثانى:مدى مسئولية المتنازل عن عدم قبول المتنازل إليه .

المطلب الأول

تكييف الإتفاق المبرم بين المتنازل والمتنازل إليه المرفوض

٢٣٣ - لم يوضح المشرع المصرى طبيعة إعلان الشريك رغبته فى التنازل إلى الشركة والشركاء وإنما إكتفى بالقول أنه يجب على من يعتزم بيع حصته أن يبلغ سائر الشركاء عن طريق المديرين بالعرض الذى وجه إليه (م١١٨/٢ شركات مصرى) ؛ وهذه الصياغة ليست أوفر فى الدقة والتعبيرمما أورده المشرع الفرنسى فى هذا المجال،حيث الزم الشريك بإعلان الشركة والشركاء بمشروع التنازل عن الحصص إلى الغير. وقد انتقد بحق الأستاذ Dufaux[1] هذه الصياغة باعتبارها تفتح مجالا للقول بأنه يمكن للشريك الراغب فى التنازل أن يعرض على الشركاء الآخرين رغبته فى التنازل سواء وجد من يتنازل إليه أو لم يجد ، وهذا ما لا يقصده المشرع حقيقته ، حيث يفترض أن هذا الشريك قد اتفق مع الغير إتفاقا جديا على شراء الحصص أو التبرع إليه بها ، وإعلان هذا الاتفاق يعتبر إشارة البدء فى إجراءات التنازل أو الاسترداد .

ومن البديهى أن هذا الموضوع لايثار إلى فى حالة التنازل عن الحصص بين الأحياء ، أما عندما تنتقل الحصص بسبب الوفاة أو تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين فلا مجال لمثل هذا البحث حيث لا يوجد إتفاق يعلنه المتنازل إلى الشركة وإنما يعلن إليهاما يثبت خلافته للمورث فى ملكية الحصص.

٢٣٤ - غاية القول فى هذا الخصوص أنه يمكن القول بإعتبار الإتفاق الذى تم بين المتنازل والغير وعدا بالتعاقد يتحول إلى عقد تنازل بعد موافقة الشركاء على المتنازل إليه. وإما يعتبر عقد تنازل عن الحصص معلق على شرط واقف هو

---

(١) مقاله فى Gay. pal ١٩٧٠ السابق الاشارة اليه ، ص.٩٠ .

الموافقة عليه من الشركاء أيضا . فما هى حقيقة هذا الاتفاق ؟

بداية نذهب مع الأستاذ Roblot[1] إلى القول بأن الأمر يتوقف على ما جاء فى هذا الإتفاق من شروط ، فهى التى تكشف عن قصد الطرفين وما إذا كانا يقصدان مجرد وعد بالتعاقد أو عقد تنازل تام وغير منجر . ولكنا نرى أن ما يتم الإتفاق عليه عادة ، ويقصده المشرع عندما يقول مشروع التنازل ، لا يمكن إعتباره وعدا بالتعاقد؛ وذلك لأن الوعد بالتعاقد يحتاج إلى إعلان رغبة المستفيد إلى الواعد حتى يتم العقد الموعود به ، وهذا يعنى أنه فى حالة عدم تعبير المستفيد عن رغبته هذه فلن يوجد مثل هذا العقد فى المستقبل ؛ أما التصرف الذى يعلن إلى الشركة والشركاء فيجب أن يكون معبرا عن إرادة نهائية من الطرفين على التنازل عن الحصص مقابل ثمن محدد، فى حالة التنازل عنها على سبيل المعاوضة ، لأنه لا يمكن الزام الشركاء ، باسترداد الحصص لمجرد أن الشريك المتنازل قد توصل إلى وعد من الغير بالشراء .

وحتى لو كان ما تم بين الشريك والغير هو مجرد وعد بالتنازل فعليهم الإنتظار حتى يتحول إلى تنازل نهائى كى يمكن إعلانه إلى الشركة وتبدأ الإجراءات التى حددها المشرع للتنازل عن الحصص أو استردادها . وفى حالة إتفاق الطرفان على إعلان الوعد بالتنازل إلى الشركة للوقوف على مصير التنازل الذى سيعقد فيما بعد ، ومدى حصول المتنازل إليه على الموافقة،فإن ذلك لا يغنى ، فى نظرنا ، عن عرض الأمر مرة أخرى على الشركة والشركاء بعد أن يعلن المستفيد رغبته فى إتمام العقد الموعود به ، فمنذ هذه اللحظة تظهر الرغبة النهائية للمتعاقدين ، بإنتهاء المهلة الممنوحة للمستفيد من الوعد ، وبذلك يقف الشركاء على جدية ما أعلن إليهم فى صورة وعد بما يمكن معه تغيير رأيهم

---

(١) مقاله السابق الاشارة إليه ، ص٢٩٥-٢٩٦ رقم ١٦ .

الـذى سبـق التعبير عنه . هذا ما لم يتفق الشركاء فى عقد الشركة على أن الموافقة على الوعد بالتنازل يعتبر بمثابة موافقة على التنازل النهائى .

وقد ذهب الأستاذ Cuyon[1] بحق إلى القـول بأن مـا يتم بين الطرفين يعتبر تنازلا معلقا على شرط واقف cession sous une condition suspeusive هو موافقة الشركة على المتنازل إليه ؛ ولا شك أن هذا التحليل يعتبر أكثر توافقا مع إرادة الطرفين من الرأى الذى يعتبر إتفاق الطرفين مجرد وعد بسيط بالبيع une simple promessde vente لأنه لا يحتاج إلى إعلان إرادة الطرفين أو احداهما فى إتمام العقد الأصلى بعد الحصول على موافقة الشركة .

ومع ذلك ينبغى لازالة هذا اللبس ، والقضاء على المشكلات التى تظهر فى هذا المجال ، أن يذكر الطرفان ما يدل على إعتبار الإتفاق المبرم بينهما عقد تنازل معلق على شرط واقف هو موافقة الشركاء الآخرين على المتنازل إليه ؛ فإذا لم يتحقق هذا الشرط يزول بأثر رجعى Rétractivement؛ والأمر هنا يتعلق بإحتياط من الناحية العملية بقصد تجنب الصعوبات[2] التى تثور بصدد البحث عن إرادة الطرفين .

٢٣٥ - آثار استرداد الحصص على العقد المبرم بين الطرفين :

إذا كانت وجهات النظر يمكن أن تختلف حول طبيعة العقد المبرم بين الشريك المتنازل والغير، إلا أن النتائج التى تترتب على استرداد الحصص بالنسبة لهذا العقد لا يمكن الاختلاف عليها ، حيث يزول العقد بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد .

---

(١) بحثه فى جريس كلاسير ، السابق الاشارة إليه ، ص٨ رقم ٤٤ .

(٢) جيانتان ، المرجع السابق ، ص١١٩ ؛ زاركا ، المرجع السابق ، ص٩١ ؛ Peytel ، المرجع السابق ، ص٢ .

فالمتنازل إليه تحت شرط واقف لم يكتسب صفة الشريك بموجب هذا العقد ، كما أن الشريك المتنازل لم يفقد صفته ولم تتغير ملكية الحصص ، لأن كل الآثار التى ينتجها عقد التنازل يتوقف جودها على تحقق الشرط ، وهو موافقة الشركاء الآخرين على دخول الغير إلى الشركة ، التى لم يحصل عليها الغير . وعلى ذلك لا يكتسب المتنازل إليه أى حق فى مواجهة الشركة أو الشركاء ، لأنه لا يوجد فى حياة الشركة سوى الشركاء فقط .

يعتبر المسترد خلفا للشريك المتنازل وليس للمتنازل إليه المرفوض ، وبذلك لا توجد أية علاقة قانونية مباشرة بين المسترد وهذا الأخير تخوله مطالبة المسترد بالثمن أو المصروفات التى دفعها عند التعاقد مع الشريك المتنازل ؛ ومع ذلك يجوز له إستعمال حقوق مدينه (المتنازل) لدى الغير (المسترد) وفقا للقواعد العامة للدعوى غير المباشرة ، كما يمكنه توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الثمن المستحق للمتنازل فى ذمة المسترد لاستيفاء ما قد يكون دفعة للمتنازل عند التعاقد .

إذا كانت علاقة المتنازل بالمتنازل إليه تنتهى بزوال العلاقة التى جمعت بينهما بأثر رجعى لعدم تحقق الشرط الواقف ، كما سبق القول ، فهل يجوز للمتنازل إليه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء رفض الشركاء ؟ هذا ما نراه فى المطلب القادم .

المطلب الثانى

مدى مسئولية المتنازل عن عدم الموافقة على المتنازل إليه

تمهيد:

٢٣٦-الأصل أنه لا يجوز للمتنازل إليه المرفوض مطالبة الشريك المتنازل بالتعويض عن عدم موافقة الشركاء الآخرين على دخوله إلى الشركة لأنه يلعم مسبقا حق الشركاء فى الاسترداد كشرط واقف يعلق عليه التنازل المبرم بين الطرفين ، فضلا عن أنه لا يوجد أى خطأ فى جانب المتنازل يخول المتنازل إليه المطالبة بذلك . كما لا يقبل أن يتضرر المتنازل إليه المرفوض من حكم القانون . ومع ذلك قد تنعقد مسئولية الشريك المتنازل تجاه المتنازل إليه المرفوض فى بعض الحالات التى يتصرف فيها المتنازل بصورة تولد مسئوليتة عن رفض الموافقة . ومن المتصور أن يحدث ذلك فى حالتين :

الأولى: عندما يقوم بالتصويت ضد الموافقة على المتنازل إليه .

والثانية : إذا تعهد بضمان الموافقة . نتناول هاتين الحالتين بشىء من التفصيل :-

٢٣٧ - أولا: التصويت ضد المتنازل إليه:

الوضع الطبيعى أن يكون الشريك المتنازل أول الموافقين على دخول المتنازل إليه إلى الشركة حتى يتخلص من حصصه ؛ ولكن قد يستجد من الظروف ما يدفع المتنازل إلى الندم على ما جرى على يديه من تعاقد مع المتنازل إليه ويحاول التمسك بآخر فرصة لمنع إتمام هذا التنازل ، ولا يجد أمامه إلا لحظة عرض التنازل على الشركاء للموافقة عليه ، فيصبح أشد معارضى الموافقة على المتنازل إليه ؛ خاصة إذا عُرض عليه بعد التعاقد ثمن مرتفع عما إتفق عليه مع

الغير ، أو عندما تلوح له بادرة أمل الاستقلال بالشركة بعد أن أعلن بعض الشركاء رغبتهم فى التنازل عن حصصهم ، فهل يجوز للشريك ذلك ؟

طبقا لما استقر عليه الرأى الراجح فى الفقه الفرنسى، والذى إعترف للشريك المتنازل بحق المشاركة فى التصويت عندما يعرض مشروع التنازل على الشركاء، فقد ذهب البعض[1] إلى القول بأنه لا يوجد ما يبطل صوت الشريك المتنازل إذا إنضم إلى جانب المعارضين للموافقة على المتنازل إليه ؛ ومع ذلك لم ينكر أيضا هذا الرأى إلتزام المتنازل بضمان أفعاله الشخصية les faits personnels الذى يقتضى منه الامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المتنازل اليه من الانتفاع بالحصص المتنازل عنها[2] . فإذا أدلى بصوته ضد الموافقة على المتنازل إليه كان مخلا بهذا الالتزام ، ويمكن أيضا أن يكون الالتزام بالتصويت لصالح المتنازل إليه محلا لإتفاق طرفى التنازل[3] ،بأن يلتزم المتنازل ببذل كل مافى وسعه للموافقة على المتنازل إليه ، وخاصة صوته عند المداولة بشأن هذا الموضوع ، فإذا أخل بهذا الإلتزام إلتزم بالتعويض .

ولا يعتبر موضوع تصويت المتنازل ضد قبول المتنازل إليه مجرد إفتراضا نظريا ولكنه عرض فعلا على القضاء الفرنسى . ففى ١٩٦٣/٣/٢٧ ألغت محكمة النقض الفرنسية[3] حكم محكمة إستئناف باريس الصادر فى

----

(١) زاركا ، المرجع السابق ، ص٩٠ .

(٢) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٦٢ .

(٣) ستورك المرجع السابق ، ص٦ رقم ٢٨ .

(٣) Arrets de la cour de cossation, chambres civiles 1963, T.3, No. 179, P.145.

١٩٦٠/١١/١٤ الذى رفض دعوى تعويض أقامها المتنازل إليه المرفوض ضد المتنازل على أساس أن الأخير كان عضوا فى مجلس إدارة الشركة وشارك فى التصويت ضد قبول المتنازل إليه ، ووافق على المشترى المرشح من مجلس الادارة الذى عرض ثمن أعلى من الثمن الذى تعاقد عليه ، بل أن المتنازل بذل جهدا لإبعاد المتنازل إليه عندما علم بالمشترى الجديد ؛ وبذلك يعتبر المتنازل مخلا بالتزامه تجاه االمتنازل إليه كما جاء فى أسباب دعوى الأخير . رفضت محكمة الاستئناف دعوى المتنازل إليه على أساس أنه لا يجوز مؤاخذة المتنازل على إستعمال حقه فى التصويت ؛ ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم واعادة الطرفين إلى الحالة التى كانا عليها قبل صدوره واعادة نظر الدعوى أمام محكمة أخرى .

وفى قضية أخرى عرضت على محكمة النقض الفرنسية أيضا بتاريخ ١٩٧٠/٢/١٩[١] تتلخص وقائعها فى أن شركة إنشاءات يملك المتنازل ٩٥٪ من حصصها ، وهو المدير الوحيد لها ، تنازل عن ٣٣ حصة إلى شخص من الغير نظير مبلغ ٤٥ ألف فرنة دفع منها ٢٥ ألفا عند التعاقد ؛ وعند عرض التنازل على الشركة للموافقة على المتنازل إليه ، رفض المتنازل بصفته المدير الوحيد للشركة ومالك أغلبية رأس المال ؛ فأقام المتنازل إليه دعواه طالبا الزام المتنازل بتنفيذ التزامه بنقل ملكية الحصص محل التنازل ، فأمرت محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٦٨/٦/١٢ بتعيين مدير مؤقت للشركة وكلفته بدعوة الجمعية العمومية للإنعقاد والتشاور حول قبول المتنازل إليه،واعتبار صوت المتنازل لصالح الموافقة أيا كان رأيه ؛ واعتمدت المحكمة فى ذلك على أن هذا الاجراء ينفذ التزام المتنازل بنقل ملكية الحقوق المتنازل عنها ، حيث لا يلتزم المتنازل بالتسليم فقط ولكنه يلتزم أيضا بضمان الانتفاع الهادىء

---

(١) Arrets de la cour de casation, chambres civiles 1970, T.II, No.123, P.90.

Jauissance paisible ، ومن ثم لا يسمح للتنازل بالتهرب sedéroberمن هذا الالتزام عن طريق التحايل. طعن المتنازل بالنقض على الحكم السابق وأسس الطعن على أن التزامه ، بتسليم الشيء الموعود به وإحتمال رفض الموافقة على المتنازل إليه، يعتبر التزاما يعمل une obligation de faire والإخلال به لا يمنح للدائن سوى الحق فى التعويض domages intérets . وعلى ذلك يرى الطاعن أن قضاء محكمة الاستئناف بتعيين مدير مؤقت وتكليفه بالمهمة السابق الاشارة اليها يعتبر مخالفا للمادتين ١٤٤٢ و١١٤٤ مدنى فرنسى . ولكن محكمة النقض رفضت الطعن وأيدت حكم محكمة الاستئناف باعتبار أنه يعتبر الوسيلة الوحيدة التى يمكن بها الوصول إلى تنفيذ التزام المتنازل .

يبدو لنا أن ما إنتهى إليه القضاء والفقه[١] الفرنسيين فى هذا الشأن يتمشى مع القواعد العامة حيث أن تنفيذ الالتزام أما أن يكون عينيا en nature أو تنفيذ بمقابل exécution par équivalant عن طريق التعويض domnages intéréts . والأصل أن يكون تنفيذ الالتزام عينيا ، متى كان ذلك ممكنا . وطالب به الدائن ، ولم يكن ذلك مرهقا للمدين ، وفى الحالة الأخيرة يشترط ألا يلحق بالدائن ضررا جسيما[٢] فإذا لم تتوافر هذه الشروط فإن التنفيذ يكون بمقابل ، حيث يقوم المدين بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذ عينيا . وقد يكون التعويض ذاته تعويضا عينيا réparation en nature[٣] . وعلى ذلك يمكن اعتبار الحكم

---

(١) مركادال وجنين ، المرجع السابق . ص٣١٤ رقم ١٠٧٦ .

(٢) المادة ٢٠٣ مدنى مصرى .

(٣) راجع تفصيلا أستاذنا الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، المجلد الثانى ، رقم ٣٨ و ٣٨١ ص٩٤٢ - ٩٤٣ .

باعتبار صوت المتنازل لصالح الموافقة على المتنازل إليه من قبيل التنفيذ العينى للالتزام بالتسليم ، وخاصة إذا كان صوت المتنازل هو العامل الحاسم فى رفض قبول المتنازل إليه ؛ فأساس هذا الحكم ليس بطلان صوت المتنازل ، وإنما هى حالة من الحالات التى يقوم فيها حكم القاضى مقام إرادة الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه . أما إذا كان صوت المتنازل ليس له وزن فى تغيير قرار الشركاء ، سواء بالموافقة أو الرفض ، فيرى الأستاذ soubeyrad[1] أنه يمكن الحكم بتعويض المتنازل إليه عن الأضرار التى لحقته من جراء إخلال المتنازل بضمان أفعاله الشخصية . كان هذا بشأن التصويت ضد المتنازل إليه والآن ننتقل إلى الحالة الثانية .

٢٣٨-ثانيا: تعهد المتنازل بالحصول على موافقة الشركاء الآخرين Promesse de port - fort

نظرا لعدم وجود سوق لحصص الشركة ذات المسئولية المحدودة فإن البحث عن شخص يقبل شراء الحصص التى يرغب أحد الشركاء التنازل عنها، يعتبر أمرا صعبا فى كثير من الأحيان ، وخاصة فى ظل تقييد ذلك بحق الشركاء الآخرين فى الاسترداد . فى ظل هذه الظروف ، وأمام تردد الغير فى شراء الحصص قد يضطر الشريك الراغب فى التنازل إلى التعهد للمتنازل إليه بضمان الحصول على موافقة الشركاء الآخرين، بما يضمن مضى التنازل فى طريقه الطبيعى حتى يحتل مكان الشريك المتنازل . طبقا للقواعد العامة يعتبر هذا الإتفاق تعهدا عن الغير[2] لأن المتنازل يتعهد بالزام الشركاء الآخرين بالموافقة على التنازل وعدم استعمال حق الاسترداد فى مواجهته؛ وبهذا التعهد

---

(١) رسالته بعنوان التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، السابق الاشارة اليه ، ص٤٦ .

(٢) المادة ١/١٥٣ مدنى مصرى .

لا يلزم الشركاء بتنفيذ ما تعهد به المتنازل؛ لأن التعهد عن الغير ليس له أثر بالنسبة للغير الموعود بحمله على فعل الشيء ، ويقتصر أثره على طرفى التعهد فقط ، وعلى ذلك يجوز للشركاء رفض الموافقة والمطالبة باسترداد الحصص.فإذا تم ذلك يكون المتنازل قد أخفق فى مهمته وأخل بالتزامه فى مواجهة المتنازل إليه بما يستتبع مسئولية نتيجة لعدم تنفيذ ما تعهد به ؛ وفى هذه الحالة يجب عليه تعويض المتنازل إليه بقدر ما أصابه من أضرار وما فاته من كسب .

أما فى حالة عدم وجود مثل هذا الشرط فلا مجال لمسئولية الشريك المتنازل عن عدم الموافقة على المتنازل إليه ، وبذلك يزول الاتفاق الذى جمع الطرفين بأثر رجعى . وقد يكون زوال الاتفاق بمجرد إعلان الشركة قرار الرفض إلى الشريك المتنازل ، وكذلك يمكن أن ينظر المتنازل إليه حتى تنتهى الفترة المحددة للاسترداد ، فإذا تم الاسترداد تأكد زوال هذا الاتفاق ، أما إذا لم يتحقق الاسترداد فإن الاتفاق يعود إلى الحياة مرة أخرى حيث يستعيد المتنازل حريته فى إتمام التنازل الأصلى بمجرد إنقضاء المدة المحددة للاسترداد .

وجدير بالذكر أن المتنازل إليه لا يلزم بالانتظار حتى تنتهى المدة المحددة للاسترداد ولكن يمكنه التحلل من هذا الاتفاق بمجرد رفض الموافقة على التنازل؛ . ومع ذلك يجوز الإتفاق فى عقد التنازل على استمرار المتنازل إليه ملتزما بشراء الحصص بالشروط الواردة فى العقد حتى تنتهى المدة المحددة للاسترداد ويتبين مصير الحصص محل الاسترداد ، هل يستردها الشركاء أم يتحقق دخوله إلى الشركة ؟ فإذا كان الاسترداد هو نهاية المطاف فإنه يثور التساؤل عن آثاره بالنسبة للمسترد والمتنازل بعد إختفاء المتنازل إليه من المسرح القانونى ؟ هذا ما نتناوله فى المبحث القادم .

المبحث الثانى

العلاقة بين الشريك المتنازل والمسترد

تمهيد:

٢٣٩ - يترتب على استرداد الحصص المتنازل عنها إلى الغير آثار معينة بالنسبة للمتنازل والمسترد الذى قد يكون واحدا أو أكثر من الشركاء أو واحدا من الغير الذى يختاره الشركاء وقد تكون الشركة ذاتها ؛ وتتمثل هذه الآثار فى حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين .

وجدير بالذكر أنه يشترط لصحة استرداد الحصص نفس الشروط اللازمة لصحة التنازل عنها ، سواء تعليق الأمر بالشروط الشكلية أو الشروط الموضوعية . ولا يخرج الاسترداد فى هذا الشأن عن القواعد العامة للتعاقد ، ولكن ما يلزم الاشارة اليه بصفة خاصة هو مدى ضرورة الكتابة كشرط من الشروط الشكلية ؛ وفى هذا الشأن نرى أن الاسترداد هو تنازل عن الحصص ، ومن ثم نحيل إلى ما سبق دراسته فيما يتعلق بضرورة الكتابة للتنازل عن الحصص[١] بعد ذلك نركز على دراسة آثار الاسترداد فى علاقة المتنازل بالمسترد والتى تقتضينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول: حقوق التزامات المسترد .

المطلب الثانى: حقوق التزامات المتنازل .

---

(١) راجع ما سبق رقم ٨٨ .

المطلب الأول

حقوق والتزامات المسترد

٢٤٠ - التزامات المسترد:

يتمثل الإلتزام الأساسى للمسترد Préempteur ، شأنه فى ذلك شأن أى مشترى ، فى الالتزام بدفع ثمن الحصص محل الاسترداد ، وذلك على الأساس المتفق عليه بين المتنازل والمتنازل إليه المرفوض أو حسب إتفاق الطرفين أو بالقيمة التى يحددها الخبير طبقا للمادة ٤/١٨٤٣ مدنى فرنسى ، كما يشترط المشرع الفرنسى فى حالة عدم إتفاق الطرفين على ثمن محدد للحصص . وكما سبق القول يجب أن يتم الوفاء بالثمن قبل إنتهاء المدة المحددة لإستعمال حق الاسترداد ؛ ومع ذلك يجوز للطرفين الإتفاق على شروط معينة لدفع الثمن ، بالاضافة إلى الحق الذى منحه المشرع الفرنسى ، إذا تم استرداد الحصص بواسطة الشركة بغرض تخفيض رأس المال ، وهو الحصول على أجل للدفع لا يتجاوز عامين بأمر القضاء . ولا يخرج التزام المسترد بدفع الثمن فى هذا المجال عن القواعد العامة التى تنطبق على عقد البيع .

وعلى ذلك إذا لم ينفذ المسترد التزامه على النحو المقرر يستطيع المتنازل التمسك فى مواجهته بالدفع بعدم التنفيذ L'éxception d'inexection ؛ بالاضافة إلى حقه فى طلب الفسخ مع التعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء ذلك . فإذا تم الفسخ لا يستطيع الشريك المتنازل إستعادة حريته فى التنازل عن حصصه إلى المتنازل إليه الذى رفضه الشركاء فى بداية الأمر ، وذلك استفادة من الجزاء الذى وضعه المشرع على عدم استرداد الحصص خلال المدة المحددة ، لأن الذى تم مع المتنازل إليه المرفوض كان معلقا على شرط واقف،وبعد الاسترداد زال هذا العقد بأثر رجعى واعتبر كأن لم يكن ؛ وبالتالى

لا يعود إلى الوجود مرة أخرى ؛ وعلى الشريك المتنازل أن يعاود الاجراءات من بدايتها إذا عثر على متنازل إليه . ،قد تساءل الأستاذ du Pavillon[1] عن مدى خضوع الشريك المتنازل لموافقة الشركاء عندما يعود إلى الشركة بعد الفسخ ، وهل يجوز استرداد الحصص إذا لم يوافقوا على عودته ؟ لا ينتابنا أدنى شك فى أنه لا يجوز للشركاء الآخرين الاعتراض على عودة الشريك المتنازل إلى الشركة بعد فسخ التنازل،رغم أن خروجه من الشركة يجعلهم غير راغبين فيه، نظراً لعدم حرصه على الشركة وإفتقاده نية المشاركة . وفى إتاحة الفرصة للشركاء لمثل هذا الاعتراض يثير كثير من الصعوبات ولا يتمشى مع القواعد العامة للفسخ التى تقرر عودة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد ، فضلا عن أن القواعد التى تنطبق فى هذا المجال هى القواعد المتعلقة بفسخ التنازل وليست قواعد الموافقة على دخول الغير إلى الشركة[2] .

٢٤١ - حقوق المسترد:

إذا كان المسترد من بين الشركاء فإنه يترتب على استرداده للحصص المتنازل عنها زيادة الحصص التى يملكها ، وبالتالى زيادة عدد الأصوات المخصصة له ، وكذلك زيادة حصته فى الأرباح مقابل إرتفاع نسبة مشاركته فى رأس المال . أما إذا كان من غير الشركاء ، فإنه يكتسب صفة الشريك منذ تمام عملية الاسترداد بشرط مراعاة إجراءات الاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير[3] ؛ وقبل القيام بذلك لا يجوز للمسترد إستعمال أىٍ من الحقوق المقررة للحصص[4] .

---

(١) du Pavillon ، رسالته السابق الاشارة اليها ،ص ٢٧٩ .

(٢) من ذلك أيضا ، لزارج ، المرجع السابق ، ص٢٣٨ .

(٣) هيمار بحثه فى انسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه ، ص٢٥ رقم ٢٩٨ .

(٤) أد/ على يونس ، المرجع السابق ، ص٤١٥ .

وبصفة عامة تعتبر التزامات الشريك المتنازل حقوقا للمسترد ، وللطرفين تحديد الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما بكل حرية فى حدود القواعد العامة ، وبشرط عدم تعارضها مع النظام العام والآداب ، ومع ذلك يرى البعض[1] أنه لا يجوز أن يتضمن إتفاق الطرفين شرطا يلزم المسترد بأن يمنح المتنازل توكيلا مستمرا باستعمال جميع الحقوق المقررة للحصص محل الاسترداد لأن ذلك يحرم المشترى من حقوقه الأساسية وأهمها حق التصويت . من الأمور الجديرة بالبحث فى هذا المجال تحديد بداية إنتفاع المسترد بالحصص . الأصل أن يبدأ إنتفاع المسترد بالحصص محل الإسترداد منذ إتخاذ إجراءات الاحتجاج بالاسترداد على الشركة[2] ، وهى نفس إجراءات الاحتجاج بالتنازل ، وغالبا ما يكون هو تاريخ تمام عملية الإسترداد ؛ ولكن إذا تم الاسترداد خلال السنة المالية للشركة فما هو مصير الأرباح المستحقة عن الفترة السابقة على هذا التاريخ ؟ بمعنى هل هى من حق المسترد أم المتنازل؟ الواقع أن البت فى مصير الأرباح المستحقة عن هذه الفترة يتوقف على تكييف الأرباح ذاتها؛ فإذا اعتبرنا أنها من الثمار المدنية fruits civls فإنها تتملك يوما بيوم تباعا خلال السنة المالية ، ومن ثم توزع على المتنازل والمسترد بنسبة المدة التى قضاها كل منهما مالكا للحصص خلال هذه السنة " أما إذا لم تتعتبر من الثمار المدنية وأن حق الشريك عليها لا يثبت إلا بعد تصديق الجمعية العمومية على الحسابات السنوية وتوزيع الأرباح ، فإنها تكون من حق المسترد بإعتباره الشريك المالك للحصص فى هذا التاريخ

من الناحية العملية جرت العادة على أن ينظم طرفا عملية التنازل مصير هذه الأرباح وحق كل منهما عليها بشرط صريح فى عقد التنازل ؛ فإن لم يوجد مثل هذا الشرط يذهب الرأى الراجح[3] إلى إعتبار الأرباح من الثمار

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٧ رقم ٧٩ .

(٢) مرل ، المرجع السابق ، ص١٣٥ ؛ فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٧٢ .

(٣) سوبيران ، المرجع السابق ، ص٣٠ ؛ مركادال وجنين المرجع السابق ص٢١١ رقم ١/٦٤٧ ، ماريز المرجع السابق ص١٠١ ؛ لزاج ، المرجع السابق ، ص٢٣٨-٢٣٩ ، ازار المرجع السابق ص٨٨.

المدنية التى تتملك يوما بيوم ، ولذلك يكون للمسترد الحق فى الحصول عليها إبتداءا من تاريخ الاسترداد ، أما الفـــترة السابقـة فمن حق الشريك المتنازل . ولكن لا يجوز للأخير المطالبة بجزء من الأرباح المستقطعة التى دخلت ضمن إحتياطى الشركة لأن هذا الحق لا يمكن المطالبة به إلا بعد تصفية الشركة[1] ، والمتنازل ليست له صفة الشريك فى هذا الوقت ، فيما يتعلق بهذه الحصص ؛ بالاضافة إلى أنه غالبا ما يؤخذ هذا الحق فى الإعتبار عند تقرير قيمة الحصص[2] . فإذا أوفى المسترد .. ما عليه من ثمن فما هى الحقوق الأخرى التى يستطيع المطالبة بها والتى تعتبر التزامات على المتنازل ؟ هذا ما نتناوله فى المطلب القادم .

---

(١) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة إليه ، ص٢٥ رقم ٢٩٨ ؛ مركادال وجنين المرجع والمكان السابقين .

(٢) لزاج المرجع السابق ، ص٢٣٩ .

المطلب الثانى

حقوق وإلتزامات الشريك المتنازل

٢٤٢ - حقوق المتنازل les droits du cedant

يتمثل الحق الأساسى للمتنازل فى حصوله على ثمن الحصص محل الاسترداد ، وحقه فى الحصول على جزء من الأرباح المخصصة لهذه الحصص مقابل الفترة السابقة على إستردادها . وقد سبق لنا دراسة ذلك فى المطلب السابق عند دراسة حقوق والتزامات المسترد ، ولذلك سنقتصر فى هذا المطلب على بيان التزامات الشريك المتنازل .

٢٤٣ - إلتزامات المتنازل les obligation du cedant

من الأمور التى كثر الجدل حولها تحديد الالتزامات التى تقع على عاتق المتنازل عن حصصه فى الشركة . ويرجع هذا الخلاف بالدرجة الأولى إلى طبيعة حصة الشريك ، ووجود الشركة كشخص قانونى مستقل عن الشركاء ؛ ومن هنا يثار التساؤل عن مدى الضمان الذى يلتزم به المتنازل ، هل هو ضمان البائع المقرر فى القواعد العامة للبيع ؟ أم أنه ضمان المحيل فى حوالة الحق بإعتبار أن حقوق الشريك فى الشركة بمثابة حق دائنية ، وهو من طبيعة منقولة أيا كانت طبيعة الحصة التى قدمها الشريك إلى الشركة ؟ أم هو الضمان المقرر على بائع المحل التجارى؟

ونظرا للدور الاقتصادى الذى تلعبه الشركة ذات المسئولية المحددة وقيامها على خدمة المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتكوينها من عدد قليل من الشركاء بما يسمح بظهور شخصية الشريك عند إتصال الشركة بعملائها ، وخاصة إذا كانت تقوم على إستغلال محل تجارى يتولى الشركاء إدارته

بأنفسهم . ولذلك يثور التساؤل عن مدى التزام الشريك المتنازل بعدم المنافسة ، أى إلتزامه بعدم تجديد نشاط منافس لما تقوم به الشركة التى كان شريكا فيها ؟

٢٤٤- أما عن الإلتزام بالتسليم l'obligation de débivrance فالأمر ليس محلا للجدل ، حيث يلتزم الشريك المتنازل بتسليم المسترد المستندات الدالة على ملكيته للحصص محل الاسترداد ، سواء كانت شهادة الحصص أو صورة عقد الشركة التى يحتفظ بها هذا الشريك إذا كان الاسترداد يشمل جميع الحصص ، أما فى حالة التنازل عن بعضها فقط فإنه يجوز للمسترد أن يطلب شهادة بعدد الحصص التى تم إستردادها ؛ وعلى كل حال يكفى عقد التنازل المحرر بين المسترد المتنازل أو أى محرر يثبت تعديل توزيع الحصص بين الشركاء . والأصل أن يقوم المتنازل بهذه الاجراءات ولكن غالبا ما يقوم بها المسترد. إذا كان الأمر كذلك فإننا سنركز اهتمامنا على دراسة التزام المتنازل بالضمان ؛ والتزامه بعدم المنافسة .

٢٤٥ - أولا: إلتزام المتنازل بالضمان L'obligation de garantie

تقرر القواعد العامة للبيع الواردة فى القانون المدنى[٢] إلتزام البائع بضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية ، وكذلك ضمان أفعاله الشخصية؛ لكن نظرا للوضع الخاص للشريك وحصته فى الشركة التى تتمتع بشخصية قانونية مستقلة فإن تطبيق القواعد العامة فى هذا المجال لا يحقق أغراض المتعاقدين ؛ وذلك لاختلاف المعطيات الواقعية والقانونية لعملية تنازل الشريك عن حصصه عن عملية البيع العادى،وهنا يبرز دور إدارة الطرفان فى الوصــول إلى الهــدف

---

(١) du Pavillon ، المرجع السابق ص٢٦٤ .

(٢) المادة ٤٣٩ وما بعدها مدنى مصرى والمادة ١٦٢٥ وما بعدها مدنى فرنسى .

المنشود بتحقيق أكبر قدر من الضمان للمتنازل إليه (المسترد) . ولذلك سنتحدث أولا عن الضمان القانونى ثم الضمان الاتفاقى الذى يتحمل به المتنازل لمصلحة المتنازل إليه .

٢٤٦ - الضمان القانونى Lagarantie de droit ou légale

يقصد بالضمان القانونى : الضمان الذى وضعه المشرع على عاتق المتنازل لمصلحة المتنازل إليه ، يستفيد منه الأخير ولو لم يرد النص فى عقد التنازل يلزم به الأول . ويتحدد نطاق هذا الضمان تبعا لتكييف عملية التنازل[١] وتحديد طبيعتها القانونية . وفى هذا المجال يمكننا تقسيم الفقه والقضاء إلى ثلاثة إتجاهات :

الإتجاه الأول:

يرى أن التنازل عن الحصص يعتبر من قبيل البيع ، ومن ثم يلتزم المتنازل بالضمان الذى يلتزم به البائع وفقا للقواعد العامة[٢] ، من حيث ضمان الاستحقاق garantie contre eviction وضمان العيوب الخفية lagarntie des vices cachés[٣] .

---

(١) M.J.Poustis et J.L. Monnot, la garantie dans les cession de droits sociaux (Panorama de jurisprudence), J.C.P. 1989, No. 14464, P.221 et s.

(٢) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٧ رقم ٨٣ و ٨٤ ؛ هيمار ، بحثه فى إسيكلوبيدى دالوز ، السابق الاشارة إليه ص٢٥ رقم ٣٠٠ ؛ du Pavillon ، المرجع السابق ص٢٦٥ .

(٣) من هذا الرأى فى الفقه المصرى أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ١٩٨٨ ، ص٣٠٧ أ.د/ على يونس ، المرجع السابق طبعة ١٩٧٣ ، ص٤١٥ .

وهذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٢[1] فى قضية تتلخص وقائعها فى أن بعض الشركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة تقوم بإستغلال فندق، تنازلوا عن حصصهم إلى الغير . بعد التنازل حكم بإغلاق الفندق بسبب مخالفات إرتكب قبل التنازل ، فأقام المتنازل إليه دعواه على أساس التزام المتنازل بضمان الإستحقاق المقرر فى المادة ١٦٢٦ مدنى فرنسى ؛ فأجابته محكمة استئناف باريس إلى طلباته وأيدتها فى ذلك محكمة النقض عندما قررت أن محكمة الاستئناف بررت حكمها تبريرا سليما á valablement justifié sa décision الذى قررت فيه أن المتنازلين Les vendeurs عن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة التى تقوم على إستغلال محل تجارى،فندق مفروش ، يجب أن يضمنوا المتنازل إليه ضد الاستحقاق contre eviciton طبقا لمادة ١٦٢٦ مدنى ، وأن هؤلاء لا يمكن اعتبارهم قد أوفوا بالتزامهم عندما يترتب على حكم القضاء إغلاق كلى للفندق، ومن ثم يكون المتنازل اليه قد تعرض لإستحقاق كلى lescessionnaires ont souffert d'une éviction totale يصل إلى درجة الحرمان من إمكانية إستغلال المحل التجارى الذى يمثل هذه الحصص que représentaient ces parts مما يؤدى إلى تجريدها من كل قيمة á enlévé á celles - Citoute valeur.

وقد كان هذا الحكم محل نقد البعض[2] على أساس أنه من ناحية أولى لا يمكن تطبيق شروط ضمان الاستحقاق ، المقرر بالمادة ١٦٢٥ و ١٦٢٦ مدنى فرنسى ، على معطيات النزاع الذى صدر بشأنه هذا الحكم ، لأن المشرع فى هاتين المادتين يفرض على البائع ضمان ذا شقين أولهما : ضمان الأفعال

---

(١) جريدة الشركات ١٩٧٣ ، ص٣٠٦ وما بعدها مع تعليق الأستاذ Opptit

(٢) الأستاذ Opptit فى تعليق على الحكم السابق بجريدة الشركات ١٩٨٣ ؛ ماريز المرجع السابق ص١٠٣ - ١٠٤ .

الشخصيـــة التى من شأنهـا منع المتنازل إليه من الإنتفاع بالشىء الذى إنتقل إليه ، والثانى : أنه يضمن الاستحقاق الذى يواجه به المتنازل إليه من الغير . وبتطبيق إحدى هاتين الصورتين على النزاع نجد أنه لا يوجد عمل موجه إلى المتنازل إليه يمنعه من الإنتفاع بالحصص محل التنازل ، كما لا يمكن إعتبار الحكم الصادر بإغلاق الفندق عملا من الغير أو المتنازل ، ولكن الضرر الذى لحق بالمتنازل إليه نتج عن حادث خارج عن إرادة المتنازل ، بالاضافة إلى أن المتنازل إليه لم يتعرض لأى استحقاق لأنه مازال محتفظا بملكية الحصص محل التنازل . ومن ناحية ثانية : أن الإستحقاق، لا ينطبق إلا فى حالة إستحقاق الشىء المبيع ذاته ، وفى النزاع السابق ، المبيع هو الحصص وليس المحل التجارى الذى تستغله الشركة (الفندق) ؛ ومن ثم لا يتصور القول بضمان الاستحقاق إلا فى حالة منع المتنازل إليه من الإنتفاع بالحصص باعتبارها الشىء المبيع، أما المحل التجارى فهو مملوك للشركة كشخص قانونى مستقل . وبذلك يتعذر القول بتطبيق ضمان الاستحقاق كما ورد فى المواد المشار إليها، إلا إذا وقع الاستحقاق على الحصص ذاتها كما فى حالة تنازل الشخص عن حصص غير مملوكة له أو ليس له حق التصرف فيها ؛ لأن التنازل عن الحصص لا يعتبر تنازلا عن المحل الذى تملكه الشركة[1] .

ويُرجع الأستاذ Opptit ما ذهبت إليه محكمة النقض إلى الخلط بين تكييف التنازل عن جميع الحصص أومعظمها فى شركة تستغل محل تجارى وبين التنازل عن المحل التجارى ذاته واعتبرت أن الأول يأخذ حكم الثانى ، ولذلك نجد الحكم يقرر أن المتنازل إليه تعرض لإستحقاق كلى يمنعه من إمكانية إستغلال المحل التجارى الذى يمثل الحصص المتنازل عنها . وهذا الخلط ظاهرة حديثة فى

----

(١) Galla - Beauchesne A., les clauses de garantie du passif dans les cessions d'actions et de parts sociales, Rev-Soc. 1980, P.29-30 .

القضاء،بعد أن إستقر منذ زمن طويل على رفض هذا القياس ولو انتقلت جميع الحصص[1] وأصبح المتنازل إليه مديرا للشركة ، لأنها تظل هى مالك المحل التجارى ، أما المتنازل فصاحب حق دائنية فى مواجهة الشركة .

ويعتبر بعض أنصار هذا الرأى[2] أنه لا يوجد فى الحقيقة استحقاق ، فى هذه الحالة ، وكل ما يترتب على الحكم بإغلاق الفندق هو تعليق مؤقت لنشاط المحل التجارى . ومع ذلك يرى البعض[3] أن هذا الحكم يعتبر تطبيقا لالتزام المتنازل بضمان عمل الغير garatie du fait des tiess بإعتباره أحد صور الالتزام بضمان الاستحقاق ، لأن الاستحقاق نتج عن حكم القضاء بغلق الفندق .

ورغم ذلك يرى البعض[4] أن هذا الحكم يعتبر وسيلة فعالة لمنع المتنازل من التخلص من التزاماته ، لأنه وان لم يتعرض للمتنازل إليه مباشرة إلا أن النتيجة واحدة ، حيث أن المتنازل بخطئه تسبب فى الحكم بإغلاق الفندق وبالتالى عدم استفادة المتنازل إليه من الحصص ، وأمام هذه الظروف يصعب القول بعدم وجود ضمان على المتنازل .

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن المتنازل يلتزم بضمان العيوب الحقية أيضا الذى يلتزم به البائع ؛ ولكن لا يعنى ذلك أن المتنازل يضمن قيمة الحصص المتنازل عنها ، لأن الضمان ينصب على العيوب التى تتصل بجوهر الشيء وتتعلق بملكيته ولا ترتبط بقيمة السوقية[5]. وفى هذا المجال لن تكون هناك عيوب

---

(١) حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٤ يناير ١٩٧١ ، جريدة الشركات ١٩٧٢ ص٢٣٩ مع تعليق J.H.

(٢) ماريز ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) Poustis ، المرجع السابق ص٢٦٢ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ص٢٦٢ .

(٥) ستورك ، المرجع السابق ، ص٨ رقم ٩٢ .

خفية إلا إذا ظهرت استحالة أو صعوبة شديدة فى إستعمال الشركة للمحل التجارى الذى تقوم باستغلاله ، وبذلك لا يمكن اعتبار الديون التى تظهر بعد التنازل من العيوب الخفية لأنهالاتتصل بجوهر الحصص ، وفى حالة عدم وجود شرط صريح فى عقد التنازل لا يجوز للمتنازل المطالبة بتعويض هذه الديون لأنه لا يضمن يسار الشركة La solvabilité de la soiété[1].

وبذلك إعتبر القضاء أن الديون من العيوب الظاهرة les vices apparents ومن ثم يتحملها المتنازل إليه على أساسأنه كان فى إمكانه الوصول إليها بشىء من البحث[2] .

ويعتبر البعض[3] أن الحكم بإغلاق الفندق الذى تستغله الشركة من العيوب الخفية لأنه يؤدى إلى منع المتنازل إليه من الإنتفاع بالحصص المتنازل عنها وفقا للغرض المخصصه له وذلك لإحتمال تعرض الشركة ذاتها للإنهيار لعدم إسغلال مشروعها بما يمكن اعتباره عيبا جوهريا لم يعلم به المتنازل إليه عند التنازل .

الإتجاه الثانى:

يرى أصحابه أن التنازل عن الحصص هو تنازل عن حق دائنية للمتنازل تجاه الشركة ، وفى نفس الوقت يعتبر صورة من صور البيع . ومن هذه المقدمة يستنتج أصحاب هذا الرأى ، أنه تسرى عليه أحكام الضمان المقرر

----

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع والمكان السابقين .

(٢) انظر Pousits المرجع السابق ص٢٢٣ رقم ٣١ .

(٣) Opptit تعليقه على حكم النقض السابق بجريدة الشركات ١٩٧٣ ص ٣٠٩

بالنسبة للبائع وفقا لقواعد البيع ، بالاضافة إلى الضمان الذى يلتزم به المحيل فى حوالة الحق[1] .

ولذلك يلتزم المتنازل بضمان وجود الحصص المتنازل عنها la garantie l'existence de droit cédé وضمان العيوب الخفية، بالاضافة إلى ضمان الأفعال الشخصية . وهذا ما ذهبت إليه محكمة Nanterre التجارية ٢٨/٩/١٩٨٢ عندما قررت أن التنازل عن الحصص يعتبر تنازلا عن حق دائنية طبقا للمادة ١٦٨٩ مدنى ، ويمثل أيضا احدى صور البيع ؛ ومن ثم تنطبق الضمانات التى يلتزم بها البائع ، وخاصة ضمان العيوب الخفية .

وكذلك محكمة باريس فى ١٩٨٢/٣/١٩ التى قررت أن أحكام المادة ١٦٢٨ مدنى فرنسى التى تفرض على البائع ضمان أفعاله الشخصية تعتبر مبدأ عام ينطبق على جميع أنواع البيوع ؛ وبموجب هذا الضمان يلتزم البائع ، دون إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك ، بإصلاح نتائج خطأه الشخصى أيا كان موضوع البيع ، ولو كان محل البيع حقا معنويا droit incorporel[2] .

الإتجاه الثالث:

يذهب غالبية الفقه[3] إلى أن التنازل بإعتباره تنازلا عن حق دائنية

---

(١) المادة ٣٠٨ مدنى مصرى والمادة ١٦٨٩ مدنى فرنسى .

(٢) راجع تفصيلا بانوراما القضاء حول ضمان التنازل عن الأسهم والحصص ، Poustis والمرجع السابق ، من رقم ٩ إلى ٢٠ ص٢٢٢ - ٢٢٣ .

(٣)جيانتان المرجع السابق ص١٢٩ رقم ٢٤٥ - ٢٤٦ ؛ مركادال وجنين المرجع السابق ص٢١١ رقم ٥/٥٦٤٧ روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٥٧٧ رقم ٧٧٤ ؛ Paillusseau وآخرين ، المرجع السابق من رقم ٧٣٠ إلى ٧٣٢ ص٣٢٠ - ٣٢١ .

للشريك المتنازل تجاه الشركة ؛ ومن ثم لا يتحمل من الضمان إلا ما يقع على عاتق المحيل ، وهو ضمان وجود الحصص المتنازل عنها في شركة أنشأت وفقا للقانون، وإنه هو المالك القانوني لهذه الحصص ، فإذا تحقق وجود الحصص عند التنازل بهذه الصورة فلا يمكن القول بالتزامه بمايلتزم به بائع المحل التجاري أو بائع العقار ولو كانت جميع أصول الشركة التي أصدرت الحصص تتكون من أصول عقارية ، لأن المتنازل يتنازل عن حصصه في الشركة وليس عن جزء من الأصول التي تملكها الشركة بصفتها شخص قانوني مستقل . وعلى ذلك لا يمكن القول بوجود ضمان استحقاق،إلا في حالة عدم ملكية المتنازل للحصص ، وكذلك لا يتصور ، وجود ضمان للعيوب الخفية على عاتق المتنازل .

٢٤٧ - يبدو لنا أن الاتجاه الأخير جديراً بالتأييد لأنه يقوم على أسس قانونية سليمة تبدأ من النظر إلى الطبيعة الخاصة لحقوق الشريك في الشركة التي تختلف عن العقارات والمنقولات المادية بما يقتضي إختلاف القواعد المتعلقة بالضمان الذي يتحمله البائع في كل منهما ، فبائع المحل التجاري ليس كبائع العقار ولا كبائع حقوقه في الشركة (حصص أو أسهم) ، حيث يمكن الزام المتنازل عن الحصص بالضمان الذي يلتزم به المحيل في حوالة الحق ، وهو وجود الدين وقت التنازل ، ولا يضمن يسار المدين (الشركة في هذا المجال) إلا بإتفاق خاص[1] ، كما يكون المتنازل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كان التنازل بغير عوض ، أو اشتراط المتنازل عدم الضمان[2] . وعلى هذا الأساس يمكن تقديم الحماية التي حاولت الإتجاهات الأخرى كفالتها للمتنازل إليه دون إجهاد للقواعد القانونية لتوسيع نطاق الضمان الذي يلتزم به المتنازل كما فعل من ذهبوا إلى قياس تنازل الشريك عن حصصه في شركة تقوم باستغلال محل

---

(١) المادة ٣٠٨ مدني مصري والمادة ١٦٩٣ و ١٦٩٤ مدني فرنسي .

(٢) المادة ٣١١ مدني مصري .

تجارى ، بتنازل الشخص عن محله التجارى ، رغم ما بينهما من تباين واضح . وكذلك من أخضعوا المتنازل للضمان الذى تقرره القواعد العامة للبيع دون مراعاة لطبيعة الحصة .

ومع ذلك لا يمكن إنكار الصعوبات التى تواجه المتنازل إليه فى سبيل ضمان الحقوق التى إنتقلت إليه ، ومن هنا ذهب الفقه إلى تفضيل إتفاق الأطراف على تحديد نطاق الضمان الذى يثقل كاهل المتنازل لمصلحة المتنازل إليه ؛ وخاصة أنه فى بعض الحالات قد يفاجأ الأخير بمعطيات غير سارة تنكشف بعد التنازل،ولكن يعود أصلها إلى ما قبل التنازل،مما يؤثر على قيمة الحصص محل التنازل، إنعكاسا من إنخفاض محتوى الذمة المالية للشركة . أمام هذه الخلافات حول مضمون الالتزام القانونى بالضمان الذى يتحمله المتنازل؛ وعجز القواعد العامة عن حماية المتنازل إليه بالكيفية والدرجة التى ينشدها لاسيما عندما تظهر ديون لم يكن يعلمها وقت التنازل ، يأتى دور الضمان الاتفاقى . وهو ما نتناوله فى الفقرة التالية .

٢٤٨ - ٢ - الضمان الإتفاقى: La garantie Conventionnelle

تتحدد قيمة الحصص محل التنازل على أساس المركز المالى للشركة فى يوم التنازل ، وبخصوص الاسترداد فى يوم إعلان مشروع التنازل إلى الشركة كما سبق القول ، ويتحدد المركز المال بالفرق بين أصول الشركة وخصومها ، فإذا ظهرت ديون أخرى بعد التنازل ولكن يرجع أصلها إلى ما قبل التنازل فإنها بلا شك تؤثر على المركز المالى لشركة ، وبالتالى على قيمة الحصص - وطبقا لما سبق لا يشمل الضمان القانون قيمة الحصة ما لم يوجد شرط صريح يلزم المتنازل بذلك . ولذلك نتناول هذا

الضمـــان فى إطـــار ما يعرف بشرط ضمان الديون La garantie de Paseif [1] فنبحث أهدافه ومشروعيته وموضوعه وتنفيذه ، على النحو التالى :

٢٤٩ - أهداف شرط الضمان :

البحث عن الأمان Sécurité يعتبر من الحاجات الأساسية التى يسعى إليها المشترى بصفة عامة ، وتزداد هذه الحاجة فى مجال التنازل عن الحصص حيث يرغب المتنازل إليه فى الحصول على ضمان ضد الأحداث المجهولة له عند التنازل والتى يمكن أن تظهر بعد هذا الوقت، لذلك جرت العادة على أن يتفق الطرفان على ما يعرف بشرط ضمان الديون فى عقود التنازل عن الحصص والأسهم ، يتعهد المتنازل بمقتضاه بضمان النتائج المالية les consequences partimoniales التى يفاجىء بها المتنازل إليه بعد إتمام عملية التنازل ويترتب عليهـــا زيادة ديـــون الشركـــة فى حين يرجع أصلها إلى ما قبل التنازل . وهذا الشرط يضـــع على عاتق المتنازل التزامات إضافية تزيد على الضمان القانـــونى ؛ ويهدف المتعاقدان بذلك ضمان استمرار الموقف المالى الذى كان تحت نظرهما ومحل تقديرهما عند التنازل ، بما يعنى أن الثمن الذى دفعه المتنازل إليه يقابل قيمة الحصص منظورا إليها فى ظل هذه الظروف ، فإذا ظهر ما يؤدى إلى إنخفاض هذه القيمة يكون من حق المتنازل إليه مطالبة المتنازل بالتعويض الذى يعيد التوازن إلى نصابه كما قدره المتعاقدان ، ولا يجد الطرفان حلا لذلك أفضل من الإتفاق على أن يتحمل المتنازل الديون التى ظهرت حديثا .

----

(١) راجع تفصيلا بخصوص هذا الشرط بحث Galla - Beauchesne ، جريدة الشركات - ١٩٨٠ ، السابق الاشارة إليه .

والهدف من شرط الضمان قد يكون سد الثغرات التى لا يغطيها الضمان القانونى ، وقد يكون أيضا تأكيد الضمان القانونى ذاته بتحديد نطاقه بما يحقق رغبة الطرفين ، ويُزيل الشك حول مضمون الضمان الذى يتحمله المتنازل، وبما يجنب الطرفين الخوض فى غمار القواعد العامة للحصول على حماية قد لا تعود عليهم غالبا بنتيجة مرضية . وقد زادت أهمية هذه الشروط فى الوقت الحالى وتعددتتصورها تبعا للهدف من التنازل والأهمية الاقتصادية للشركة وكمية الحصص المتنازل عنها ، وخاصة أن التنازل عن الحصص قد يخفى وراءه عمليات إقتصادية كبيرة تحسباللآثار الضريبة التى تترتب عليها لو وضعت فى صيغتها القانونية العادية[1] .

٢٥٠ - **مشروعية شروط الضمان الإتفاقى:**

من المقرر أن الضمانات التى يمنحها المشرع للمتنازل إليه يمكن زيادتها دائمابواسطة شروط خاصة فى عقد التنازل ؛ وهذا ما عبر عنه المشرع فى المادة ٣٠٩ مدنى مصرى حيث قررت أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان[٢] . وعلى ذلك لا يوجد ما يمنع تعهد المتنازل بضمان قيمة الحصص محل التنازل أو أى ضمان آخر يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة للمتعاقدين[٣] . وكما سبق القول يعتبر الشرط الأكثر سيوعا فى عقود التنازل عن الحصص والأسهم ، هو شرط ضمان الديون الذى يلتزم المتنازل بمقتضاه بضمان الحالة المالية للشركة عند التنازل بما فيها من أصول وخصوم بإعتبارها العناصر الأساسية التى تؤخذ فى الاعتبار عند تحديد الثمن[٤].

---

(١) Galla - Beauchesone ، المرجع السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

(٢) المادة ١٦٩٤ مدنى فرنسى أيضاً .

(٣)جيانتان المرجع السابق ، رقم ٢٤٧ ص١٢٩-١٣٠ ؛ Poustis المرجع السابق ص٢٣ رقم ٢١

(٤) روبير وروبلو ، المرجع السابق ص٥٧٧ رقم٧٧٤؛ ستورك المرجع السابق ، ص١٩ رقم ٩٣ .

من الناحية الشكلية[١] يجب الإتفاق صراحة على شرط الضمان ، وأن يحرر بدقة شديدة لتحديد نطاق الضمان الذى يلتزم به المتنازل ؛ ومن ثم لا يجوز إستنتاج هذا الشرط ضمنا implicité من بنود عقد التنازل . فإذا كان الشرط مدرجا فى الوعد بالتنازل ولم يذكر صراحة فى العقد النهائى لا يجوز للمتنازل إليه التمسك به لأنه لا وجود له ضمن شروط العقد الأخير . كما لا يجوز الزام المتنازل بضمان يزيد على الضمان القانونى تمسكا بالمعمول به فى مثل هذه الحالات دون أن ترد الاشارة إلى ذلك فى العقد .

ومع ذلك يخضع إتفاق الطرفين على الضمان للقواعد العامة للتعاقد ، فلا يوجد شكل معين يجب أن يتم فيه الإتفاق ؛ وعليه يجوز للطرفين إثباته بكافة الطرق المقررة قانونا تبعا لطبيعة التنازل ذاته ، وما إذا كان مدنيا أم تجاريا .

ومن الناحية الموضوعية(٢) فشرط الضمان شأنه فى ذلك شأن أى إتفاق يشترط أن يصدر عن إرادة سليمة من شخص ذى أهلية معتبرة قانونا،فضلا عن مشروعية المحل والسبب وعدم مخالفة الشرط للنظام العام . وعلى ذلك يجوز للمتنازل التمسك ببطلان الشرط إذا شاب إرادته عيب من العيوب سواء كان غلطا أو تدليسا أو إكراها أو إستغلالا .

---

(١) راجع تفصيلا Poustis المرجع السابق من رقم ٢٤ إلى ٣٤ ص٢٢٣ .

(٢) Poustis المرجع السابق ، من رقم ٣٥ إلى ٥١ ص٢٢٣ - ٢٢٤ .

٢٥١ - موضوع وحدود الشروط: L'objet et les limites de la clause

الأصل أن شرط الضمان من صنع الطرفين ، ومن ثم يتمتعان بكامل الحرية فى تحديد موضوعه طبقا لمبدأ حرية التعاقد وضرورة تنفيذ ما إتفقوا عليه بحسن نيه bon foi ويتحدد موضوع الشرط بصفة عامة بأن يضع على عاتق المتنازل أحد الالتزامات التالية :

أ - ضمان الديون التى تظهر بعد التنازل،ولكن يرجع أصلها إلى ما قبل ذلك . وفى هذه الحالة يتعلق الأمر بشرط ضمان الديون بالمعنى الدقيق لأن الشرط يضمن المتنازل إليه ضد الزيادة غير المتوقعة لديون الشركة بما يؤثر على قيمة الحصص .

ب - قد يأخذ الشرط صورة عكسية ، حيث يتعهد المتنازل بضمان المتنازل إليه ضد إنخفاض أصول الشركة diminution d'actif social.

جـ - وأخيرا قد يلتزم المتنازل بضمان الأصول الصافية للشركة ، أى يضمن عدم زيادة الديون وعدم إنخفاض الحقوق .

وعادة ما يلحق بهذه الشروط شرط يعرف بشرط توجيه الاجراءات clause diretion de procés يلتزم المتنازل بمقتضاه بإبلاغ المتنازل بكافة المطالبات التى من شأنها تحريك مسئولية المتنازل طبقا لشروط الضمان[1] .

وإذا كان للطرفين حرية صياغة شروط الضمان ، إلا أنه توجد حدود معينة يجب ألا يتعداها؛ من ذلك مثلا أن موضوع الضمان يتحدد بالديون المجهولة للمتنازل إليه عند التنازل؛ لأن الديون الظاهرة من المفترض أنها دخلت

---

(١) جيانتان ، المرجع السابق ، ص١٣٠ رقم ٢٤٩ ، وهو ما قررته أيضا المادة ٤٤٠ مدنى مصرى

فى إعتبار الطرفين عند تحديد الثمن ؛ ولا يقتصر الأمر على الديون المجهولة فقط وإنما يشمل أيضا الديون التى قام سببها قبل التنازل ولكن لم تتحدد قيمتها إلا بعد ذلك . ولا يجوز أن يشمل شرط الضمان الديون التى نشأت بعد التنازل لأن مثل هذا الشرط يعتبر إعفاءا للمتنازل إليه من نصيبه فى الخسائر عن الفترة التى يكون فيها شركاء ، بما يمكن إعتباره شرطا تحكيما يشبه شرط الأسد[1] .

إذا نتج عن شرط الضمان إلتزام المتنازل بمبلغ يزيد على ثمن الحصص محل التنازل فلا يجوز للمتنازل إليه المطالبة بما يزيد على الثمن الذى دفعه للمتنازل ، وهذا ما قرره المشرع المصرى فى المادة ٣١٠[2] مدنى، فإذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد المصروفات ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك . وهذه القاعدة ذات طبيعة آمره لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها ، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا بطلانا مطلقا[3] .

تنفيذ شرط الضمان : L'éxecution de la clause de garantie

حتى يوضع شرط الضمان موضع التنفيذ يتطلب الأمر بيان نطاق الضمان الذى يقدمه للمتنازل إليه ، ثم تحديد المستفيد من الشرط وأخيرا وسائل بتنفيذه.

١ - نطاق الضمان : L'étendue de la garantie : يتم تحديد نطاق الضمان الذى يلتزم به المتنازل من حيث قيمته ، إما بالثمن المدفوع أو بمبلغ

---

(١) جيانتان ، المرجع السابق ، ص١٣٠ رقم ٢٥٠ .

(٢) راجع أيضا المادة ١٦٩٤ مدنى فرنسى .

(٣) Poustis المرجع السابق رقم ٣٥ و ٣٦ ص١٢٣ - ٢٢٤ .

افى يمثل الحد الأقصى الذى يمكن للمتنازل إليه ألا يتعداه فى مطالبته للمتنازل ؛ وهذه الصورة الأخيرة هى الأكثر شيوعا[1].

ومن المسائل التى تثير النقاش معرفة نطاق الضمان الذى يلتزم به المتنازل عند ظهور الديون ، هل يلتزم بكل الديون ؛ أم يلتزم بجزء منها فقط يعادل نصيب الحصص المتنازل عنها ؟.

بداية يمكن القول بأنه إذا وجد شرط يعالج هذا الأمر يكون أولى بالتطبيق .

أما فى الحالة العكسية ، يبدو أن القضاء يميل إلى إعتبار المتنازل ملتزم بضمان جميع الديون التى تظهر بعد التنازل ما لم يوجد شرط مخالف[2] فإذا تعهد المتنازل بضمان الديون التى لم تدرج فى الخطة السابقة على التنازل، لا يجوز له التمسك بعد ذلك بدفع جزء منها يعادل نصيب الحصص محل التنازل[3] ويخضع تفسير شرط الضمان فى حالة الغموض ambigus للسلطة التقديرية le pouvoir souverain لقاضى الموضوع ، ويفسر عادة الشك لصالح المدين فى الشرط،وهو المتنازل[4] .

٢ - المستفيد من الشرط : Le bénéficiare de la clause : يتخذ شرط الضمان ثلاثة صور فيما يتعلق بتحديد المستفيد منه :

الصورة الاولى : أن يتفق الطرفان على إلتزام المتنازل بدفع الديون إلى المتنازل إليه وهذه هى الصورة العادية لتنفيذ شرط الضمان.ويتم التنفيذ فى هذه

---

(١) راجع تفصيلا Galla - Beauchesne ، المرجع السابق ص٤٣ : ٤٦ ، حيث يرفض اعتبار هذه الصورة بمثابة شرط جزائى رغم ما بينهما من تشابه كبير للغاية .

(٢) جبانتان ، المرجع السابق ص١٣١ - ١٣٢ رقم ٢٥١ .

(٣) راجع Poustis المرجع السابق ص٢٢٦ رقم ٦٢ والأحكام المشار إليها فيه

(٤) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٩ رقم ٩٧ .

الحالة إما باستعادة المتنازل إليه جزء من ثمن الحصص المدفوع أو بإجراء مقاصة بين الدين الناتج من شرط الضمان والجزء الباقى من الثمن فى ذمة المتنازل إليه . ويعتبر الأستاذ Jeantin[1] أن العملية بهذه الصورة تؤدى إلى تخفيض الثمن بعد أن يؤخذ فى الإعتبار الديون التى ظهرت حديثا ؛ ومن ثم لا يعتبر الشرط بهذه الصورة شرطا لضمان الديون ولكنه يعتبر بمثابة شرط لمراجعة الثمن clause de la révision du prix لأن شرط ضمان الديون لا يؤدى إلى مراجعة الثمن المتفق عليه ، ولكن يلتزم المتنازل بدفع مبلغ نقدى للمتنازل إليه . ورغم أن الثمن فى كلا الحالتين سينخفض ، إلا أنه فى حالة مراجعة الثمن ينخفض نتيجة للمقاصة وليس كأثر من آثار الضمان . وتبدو أهمية تكييف هذا الشرط وبالتالى طبيعة المبلغ الذى يحصل عليه المتنازل إليه من ناحيتين : **الأولى**[2] أن شرط مراجعة الثمن يخضع لتقدير القضاء من حيث مقدار التخفيض باعتباره صورة من صور تعويض المتنازل إليه . **والثانية** :من الناحية الضريبية حيث أنه بالنسبة لشرط مراجعة الثمن يمكن تخفيض الضرائب المستحقة على التنازل بما يعادل نصيب الجزء المسترد من الثمن . أما بالنسبة لشرط الضمان فإن ثمن الحصص لا يطرأ عليه تغيير ومن ثم لا يتأثر المبلغ المستحق كضرائب على التنازل نتيجة دفع المتنازل للتعويض الناتج عن شرط الضمان .

الصورة الثانية :يشترط الطرفان أن يقوم المتنازل بدفع المبلغ المستحق إلى خزينة الشركة مباشرة . وبهذه الصورة تختفى الديون ويضمن المتنازل إليه ثبات قيمة الحصص بتجنب الآثار التى تنعكس عليها نتيجة زيادة ديون الشركة وإنخفاض محتوى ذمتها المالية . وتمتاز هذه الطريقة بأنها تساعد الشركة على

----

(١) جيانتان ، المرجع السابق ، ص١٣٢ رقم ٢٥٢ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ص١٩ رقم ٩٥ .

إجتياز الصعوبات التى يولدها ظهور هذه الديون .

الصورة الثالثة : أن يتم الاتفاق على إلتزام المتنازل بسداد الديون مباشرة إلى الدائنين دون تدخل من المتنازل إليه أو الشركة .

والجدير بالبحث فى الصورتين الآخريتين هو مدى تمتع الشركة أو الغير بحق مباشر تجاه المتنازل يخولها المطالبة بتنفيذ إلتزامه بالضمان . الواقع أن الإجابة على هذا التساؤل دقيقة للغاية وخاصة إذا لم يتضمن عقد التنازل ما يخول هذا الحق للشركة تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقد la relativité du contrsats ، ومن ذلك لا يمكن القول بمنح الشركة أو الغير حق مباشر تجاه المتنازل لأن شرط الضمان مقرر لمصلحة المتنازل إليه ، بالاضافة إلى أنه ضمن عقد التنازل الذى لم تكن الشركة طرفا فيه . ومع ذلك يرى جانب من الفقهاء[1] أن الشركة يمكنها الاستفادة من هذا الشرط بموجب حق خاص بها على أساس أن الأمر يتعلق باشتراط المصلحة الغير Stipulation pour autrui ، حيث يعتبر المتنازل متعهدا والمتنازل إليه مشترطا والشركة أو الغير مستفيدا ، ولا يعتبر أنصار هذا الرأى أن قبول المستفيد من الشرط ركنا للانعقاد ، ولكنه شرط مقرر لمصلحة المستفيد بهدف منع المشترط من إستعمال حق العدول عن الاشتراط suprimer le droit de révocation المقرر بالمادة ١١٢١ مدنى فرنسى[2] فضلا عن أن حق المستفيد من الشرط يوجد منذ الاشتراط . ومع ذلك ينبغى الاتفاق على مركز الشركة أو الغير من هذا الشرط لازالة الصعوبات التى يصطدم بها تنفيذ شرط الضمان . وعلى كل حال لا مانع من أن تستعمل الشركة أو الدائنون حقوق المتنازل إليه طبقا لقواعد الدعوى غير المباشرة

----

(١) Poustis المرجع السابق ص٤٠ : ٤٣ ؛ ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

(٢) المادة ١/١٥٥ مدنى مصرى .

L'action oblique التى تمنح دائنى المدين حــق إستعمال حقوق الأخير إذا أهمل فى إستعمالها بشروط معينة[1].

ج - وسائل تنفيذ الشرط Les madalites d'éxecution يتفق الطرفان غالبا على كيفية وشروط تنفيذ شرط الضمان ، وذلك من حيث تحديد المدة التى يظل المتنازل ملتزما خلالها بشرط الضمان ، وعادة ما تكون مدة تقادم الديون المضمونة[2] . وكذلك التأكيد على ضرورة إخطار المتنازل بالمطالبات التى تدخل ضمن نطاق شرط الضمان حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه ،فإذا لم يراع المتنازل إليه هذه الإجراءات فإنه لا يستطيع الاستفادة من شرط الضمان بإجراء المقاصة بين الديون والجزء الباقى من الثمن ، إذا أثبت المتنازل أنه كان لديه من الدفوع ما يبرر رفض هذه المطالبات،لو أبلغه بها المتنازل إليه فى الوقت المناسب[3] . وكذلك يتفق الطرفان على الوسائل التى يمكن للمتنازل أن ينفذ بها التزامه بالضمان ، وسداد المبلغ المستحق نتيجة هذا الشرط بالاضافة إلى بيان مدى حق الشركة فى المطالبة بتنفيذ الشرط، وخاصة فى حالة التزام المتنازل بدفع المبلغ المستحق إلى خزينة الشركة مباشرة .

٢٥٢-مما سبق يتضح أن المسترد يتمتع بضمان قانونى يتمثل فى إلتزام المتنازل بضمان وجود الحصص محل التنازل ؛ بالاضافة إلى التزامه بضمان أفعاله الشخصية ، شأنه فى ذلك شأن المحيل فى حوالة الحق . وإن كان بعض الفقه يتوسع فى نطاق هذا الضمان ليلقى على المتنازل إلتزاما بضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية أيضا باعتبار أن التنازل عن الحصص من

---

(١) جيانتان ، المرجع السابق ، ص١٣٢-١٣٣ رقم ٢٥٣ .

(٢) Poustio ، المرجع السابق ، ص٤٠ : ٢٥٣ .

(٣) راجع Poustis ، المرجع السابق ص٢٢٦ - ٢٢٧ رقم ٦٥ وهو ما تقرره المادة ٣/٤٤٠ مدنى مصرى .

قبيل عقود البيع ومن ثم تسرى عليه قواعد الضمان المقررة على البائع بصفة عامة . ولا مانع من قبول التوسع فى نطاق الضمان الذى يتمتع به المسترد لأنه قد لا يكون له خطا فى الضمان الإتفاقى الذى يظهر دوره الأساسى فى التنازل الودى عن الحصص ، وفى حالة الاسترداد بنفس الشروط المعروضة حيث تقرر المادة ١/١١٨ شركات مصرى، وفى هذه الحالة يكون لباقى الشركاء أن يستردوا الحصة المبيعة بالشروط نفسها ، بما يعنى أن العقد ينتقل كما هو من المتنازل إليه المرفوض إلى المسترد بذات الشروط ، ولكن لا يعتبر الأخير خلفا للأول ، ومنها بالطبع شرط الضمان الاتفاقى ان وجد مثل هذا الشرط فى التنازل المبرم مع الغير .

إذا كان موضوع الضمان الذى يلتزم به المتنازل على جانب كبير من الأهمية على نحو ما سبق إيضاحه ، إلا أن بحث مدى التزامه بعدم المنافسة لا يقل أهمية عن سابقه ويستدعى تناوله بشىء من التفصيل . وهو ما ننصرف إليه فيما يلى

ثانيا: التزام الشريك المتنازل بعدا لمنافسة L'obligation de non concurrence

٢٥٣ - **عرض المسألة** ، تتكون الشركة ذات المسئولية المحدودة عادة من عدد قليل من الشركاء يسمح غالبا بظهور شخصية الشركاء فى حياة الشركة الخارجية عند إتصالها بالعملاء ، وخاصة إذا كانت تقوم باستغلال محل تجارى fond de commerce يتولى الشركاء إداراته والعمل فيه ؛ فإذا تنازل أحد الشركاء عن حصصه وخرج من الشركة يثار التساؤل عن حق هذا الشريك فى مزاولة نشاط منافس لما تقوم به الشركة ؛ ومدى إمكانية مطالبة الشركاء الآخرين بمنعه من القيام بهذه المنافسة . بمعنى آخر هل يوجد على عاتق الشريك الذى خرج من الشركة التزام بعدم المنافسة بعد أن تنازل عن حصصه وتم استردادها بواسطة الشركاء الآخرين ؟ إذا كانت الإجابة بالاثبات فما هو

الأساس الذى يقوم عليه هذا الإلتزام ؟ وإذا كانت بالنفى فهل يمكن للمتنازل إليه أن يشترط فى عقد التنازل عدم تجديد المتنازل لنشاط منافس لما تقوم به الشركة التى كان شريكا فيها ؟

تبدو أهمية الموضوع فى أنه إذا ثبت وجود التزام بعدم المنافسة على عاتق المتنازل سواء كان التزاما قانونيا أو إتفاقا ، فإنه يمنع المتنازل من ممارسة نشاط منافس لنشاط الشركة بصرف النظر عن مشروعية الوسائل التى تتم بها المنافسة ، بمعنى أن هذا الالتزام يمنع المتنازل من نشاطات مشروعة بالنسبة للغير الذى لا تربطه بالمتنازل إليه علاقة ما ، وفى ذلك غناء للأخير عن اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة L'action de concurrence déloyle[1] التى تتطلب إثبات عدم مشروعية وسائل المنافسة[2] ؛ فضلا عن الأضرار التى لحقت بالغير من جراء أسلوب المنافسة ، دون أن يتطلب الأمر إثبات سوء نية المنافس طالما ثبت أن العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة[3].

---

(١) يفرق أستاذنا الدكتور على يونس بين المنافسة الممنوعة والمنافسة غير المشروعة ، حيث تعنى الأولى حظر القيام بنشاط معين إما بمقتضى نص فى القانون وإما بمقتضى الإتفاق بين المتعاقدين ، ولذلك لا تعتبر المنافسة الممنوعه من قبيل المنافسة غير المشروعة لأن الأخيرة لا تمنع من ممارسة نشاط معين ولكنها تدل على استخدام أعمال وأساليب غير سليمة من أجل التأثير على العملاء ، وإجتذابهم . راجع المحل التجارى ، طبعة ١٩٧٤ ، ٩٣ ص١٣١ - ١٣٢ .

(٢) أعمال المنافسة غير المشروعة لا يمكن حصرها ومع ذلك فقد صنفها الفقه إعتماداً على أحكام القضاء إلى : أعمال من شأنها إحداث الخلط بين المحلات التجارية أو الخلط بين منتجاتها ، ومنها ما يؤدى إلى الحط من قدر المحل التجارى أو قدر السلع التى يتجر فيها ، ومنها ما يتعلق بالاعتداء على النظام الداخلى للمشرع التجارى من أجل تعويقه عن الاستمرار فى نشاطه بنفس المستوى أو من أجل كشف أسراره ، وأخيرا قد تتعلق أعمال المنافسة غير المشروعة باحداث إضطراب عام فى السوق راجع تفصيلا . أ.د/ على يونس . المحل التجارى ، ص١٣٩ : ١٤٥ .

(٣) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ، ص١٤٥ .

ومن الجدير بالذكر أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يتوقف اللجوء إليها على وجود علاقة سابقة بين المتضرر وصاحب العمل المنافس غير المشروع ، ولكنها دعوى مقرره ضد كل من يخل بالواجب العام الذى يقتضى أن تتم عمليات المنافسة التجارية والصناعية وفقا لما تمليه قواعد الشرف والأمانة ، لأن الالتزام بمشروعية المنافسة يقع على عاتق جميع التجار[١] . فالمنافسة فى ذاتها أمر مرغوب فيه ، وهى من العوامل التى تدفع عجلة التقدم الصناعى والتجارى ، حيث يتبارى التجار والصناع لخدمة العملاء واراحتهم وتوفير أفضل الظروف لهم ، والقيام بإدخال التحسينات والتجديدات الضرورية والدورية على منتجاتهم حتى يضمنوا إستمرار إقبال العملاء عليهم ، وهى بذلك لا تعتبر عملا غير مشروع إلا إذا انحرفت عن الطريق السليم ولم تعد وسيلة للتجديد والابتكار والإنتاج ، وإنما وسيلة كل همها تحويل عملاء المحلات الأخرى ، بما يمثل اعتداءا على ما يجب أن يسود المعاملات التجارية من شرف ونزاهة[٢] .

إيضاح القول فى هذا الموضوع يقتضى الحديث أولا عن الالتزام القانونى بعدم المنافسة ؛ ثم شرط عدم المنافسة ؛ وذلك بالقدر اللازم لموضوعنا .

١ - الالتزام القانونى بعدم المنافسة [٣]

٢٥٤-نظرا لعدم وجود نص قانونى يحدد مدى التزام الشريك المتنازل بعدم

---

(١) M.A. Coudert, la garantie d'eviction dans les vents commerciales, Recueil Dalloz - sirey, 1973, chanique, P. 117, No23.

(٢) أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ، رقم ٩٢ ص١٣٠ - ١٣١ .

(٣) راجع فى هذا الشأن تفصيلا Y. Serra, L'obligation de non. Concurrence dang le droit des contrat, thése Montpllier 1970, P.42 á 47.

المنافسة فى حالة تنازله عن حصصه وخروجه من الشركة ، فقد ثار خلاف فى الفقه والقضاء الفرنسى حول الاعترافات بوجود التزام بعدم المنافسة على عاتق المتنازل ؛ وحتى فى حالة التسليم بوجود هذا الالتزام إختلف الرأى حول الأساس الذى يقوم عليه التزامه بعدم المنافسة[1].

فالاتجاه السائد فى الفقه [2] يؤيد مبدأ التزام المتنازل بعدم المنافسة ، وخاصة إذا كان التنازل يشمل معظم حصص الشركة بما ينقل إلى المسترد السيطرة على الشركة[3] ومن ثم لا يمكن القول بمنع أحد الشركاء من القيام بنشاط منافس لنشاط الشركة التى كان شريكا فيها إذا كان لا يملك إلا عددا قليلا من الحصص ولم يمارس دورا ملحوظا فى إدارة الشركة[4]، ولا يمكن أن يستنتج من عدم وجود شرط صريح فى عقد التنازل يلزم المتنازل بعدم المنافسة ، أن هذا الأخير يستطيع تجديد نشاط منافس للشركة التى خرج منها ، لأنه لا يمكن القطع بإعفاء المتنازل من هذا الالتزام لمجرد غياب التعهد الذى يفرض عليه ذلك فى عقد التنازل ؛ ولا يجوز أن يرفع عنه هذا الالتزام لمجرد وجود الشركة كشخص قانونى ، لأن القول بأن الشريك تنازل عن حصصه فى الشركة وليس عن المحل التجارى الذى تقوم الشركة باستغلاله ، بما يعنى أن المنافسة تتم

----

(١) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٧٣ .

(٢) روبير وريلو ، المرجع السابق ، ص٥٧٧ رقم ٧٧٤ ؛ هيمار وآخرين ، المرجع السابق ، ص٤٥٠ رقم ٤٤٥ ؛ وأيضا عرض تفصيلى لذلك فى رسالة زاركاء السابق الاشارة اليها ١٠٨ :١٢٤ .

ومن الفقه المصرى أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق الجزء الثانى طبعة ١٩٩٣ ص٥٨ رقم ٢٠٥ ؛ أ.د/ على يونس ، المرجع السابق ،طبعة ١٩٧٣ ص٤١٥ .

(٣) Paillusseau وآخرين المرجع السابق ، ص٣١٩ رقم ٧٢٨ .

(٤)قاموس جولى ، ص٥٥ رقم ٢/٤٥

بالنسبة للشركة وليست فى مواجهة المتنازل إليه ، ينطوى على خطورة كبيرة حيث يسمح للمتنازل باستخدام الشخصية القانونية للشركة كمبرر للإضرار بالمتنازل إليه والقيام بنشاط غير أمين indélicatesse يكون من شأن التأثير على قيمة الحصص محل الاسترداد[١] . ويصدق هذا القول على الأقل بالنسبة للشركات التى تتكون من شريكين أو ثلاثة وتقوم باستغلال محل تجارى كان المتنازل يتولى إدارته[٢] .

وقد عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسى فاعترف بالتزام المتنازل بعدم المنافسة ، وقد جاء ذلك فى قضيتين :

الأولى : عرضت على محكمة استئناف نيم Nimes بتاريخ ١٩٣٣/٧/١ تتلخص وقائعها[٣] فى أن شركة ذات مسئولية محدودة تتكون من شريكين تقوم على إستغلال مكتبة باسم Etablisement fontagnéres ، تنازل أحد الشريكين ، وهو مدير المكتبة ، عن حصصه إلى الغير ، وبعد خروجه من الشركة بفترة قام بإفتتاح محل تجاري يمارس نشاط منافس بالقرب من المحل الذى تستغله الشركة التى كان شريكا فيها . فأقام المتنازل إليه الدعوى باسمه الشخص وبصفته مديرا للشركة،على المتنازل طالبا الحكم بإغلاق المحل التجارى الذى يمارس فيه المتنازل النشاط المنافس ؛ دفع المدعى عليه بأنه لا يوجد شرط

---

(١) لزاج ، المرجع السابق ، ص١٨٢ : ١٨٦ .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص٢١٢ رقم ٦/٦٤٧ ؛ هامل وآخرين ، المرجع السابق ص٦٣٢ رقم ٨٢٣ هيار، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه ، ص٢٥ رقم ١٠٣ ، روبيرو وروبلو المرجع والمكان السابقين .

(٣) Cour d'appel de Nimes 1 juillet 1933, Sirey (lois et Arréts) 1934, 2 part., P. 129 et s . LAGARDE

فى عقد الشركة أو عقد التنازل يفرض عليه الالتزام بعدم المنافسة ؛ بالاضافة إلى أن الأمر يتعلق بتنازله عن حصصه فى الشركة ذات المسئولية المحدودة بما يعنى أنه لا يخضع للقواعد المتعلقة بالضمان الذى يلتزم به بائع المحل التجارى. رفضت محكمة الموضوع هذا الدفاع وأجابت طلبات المتنازل إليه ؛ وأيدتها فى ذلك محكمة الاستئناف بحكمها المشار إليه وقررت أن الشركة ذات المسئولية المحدودة عندما تتكون من عدد قليل من الشركاء ، وخاصة إذا كانا شريكين ، فإنها تعتبر من شركات الأشخاص ، ونظرا لأن كل واحد من الشركاء يتمتع بعلاقة أكيدة بالعملاء فإن الأمر يقتضى القول بأنه إذا تنازل أحد الشركاء عن حصصه التى يملكها فى الشركة فإنه يلتزم بتعويض الأضرار التى يسببها للمتنازل إليه نتيجة قيامه بأعمال منافسة .

واعتمدت المحكمة فى ذلك على أن المتنازل استمر ثمانية عشر شهرا مديرا للشركة يتمتع بسلطات واسعة تمكنه من الاتصال المباشر بالعملاء والوقوف على الأسرار الخاصة بالشركة والمحل التجارى الذى تستغله ، فإذا قام بنشاط منافس بعد خروجه من الشركة مباشرة اعتبر مخلا بالتزامه بعدم المنافسة، وبالتالى يلتزم بتعويض الأضرار التى أصابت المتنازل إليه الذى لو علم بأن المتنازل يعتزم تجديد نشاطه بهذه الصورة ، عند التعاقد ، ما أقدم على شراء الحصص .

أما القضية الثانية :فعرضت على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢/ ١/١٩٤٢[1] . وتتلخص وقائعها فى أن شركة ذات مسئولية محدودة تتكون من شريكين تقوم باستغلال محل تجارى لتجارة المنسوجات la bonneterie تنازل

---

(١) Cass réquétes 12 janvier 1942, J.C. P 1942, II, 1913 مع تعليق الأستاذ Bastian

أحد الشريكين عن حصصه إلى الثانى ، وبعد التنازل مباشرة إفتتح المتنازل محلا تجاريا يقوم بتجارة المنسوجات فى نفس المدينة ، وقام بإدارة المحل بنفسه بهدف جذب عملاء المحل الذى تستغله الشركة التى كان شريكا فيها ؛ فضلا عن أنه عرض بضائع بأسعار منخفضة عن الأسعار العادية . فأقام المتنازل إليه دعواه ضد المتنازل طالبا وقف النشاط المنافس الذى يمارسه الأخير مع الزامه بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال المنافسة التى قام بها . أجابت محكمة أنجيه Angers المدعى إلى طلباته بحكمها الصادر فى ١٩٣٨/٣/١١ على أساس التزام المتنازل بالضمان طبقا للمادة ١٦٢٩ مدنى فرنسى " فطعن المتنازل على الحكم بالنقض واستند فى طعنه على أن الحكم منعه من ممارسة نشاط مشابه لما يقوم به المحل التجارى الذى تستغله الشركة ، فى حين أن الالتزام بعدم المنافسة لا ينتج من مجرد صفته كمدير سابق وشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة . ولكن محكمة النقض رفضت الطعن بحكمها المشار إليه ، وقررت أن الشريك الذى تنازل عن حصصه فى شركة ذات المسئولية المحدودة تستغل محل تجارى ، يلتزم فى مواجهة المتنازل إليه بعدم المنافسة .

هذا وقد عُرض الأمر بخصوص التزام المتنازل بعدم المنافسة أمام القضاء الفرنسى فى قضايا أخرى[1] ولكن يعتبر الحكمان السابقان من أوضح ما جاء فى هذا الشأن .

---

(١) كالحكم الصادر من محكمة باريس بتاريخ ١٩٥٧/١٠/٢١ (J.C.P. 1958, Éd. C.I., Bulletin du chef d'enterpise, No 62793, P170) التى قررت أن الشريك الذى إقتصر دوره على مجرد كونه شريكا فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ولم يمارس أى نشاط فى الادارة ولم يعمل مظفا فيها ، يكون حرا فى ممارسة نشاط مماثل لما تقوم به الشركة طالما لم يوجد شرط فى عقدها ، أو إتفاق خاص ، يمنعه من ذلك . ولا يمكن إدانة نشاطه إذا ارتكب أعمالا غير مشروعبة déloyles تؤدى إلى الخلط confusion بهدف تحويل عملاء الشركة التى كان شريكا فيها . وراجع أيضا حكم محكمة السين التجارية بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٢ منشور فى : Recuil Dalloz jrisprudence général 1954, P.123 .

٢٥٥ -رغم إتفاق الرأى السائد على وجود التزام بعدم المنافسة على عاتق المتنازل إلا أنه لم يتفق على الأساس الذى ينبع منه هذا الالتزام(٢) . حيث يرى البعض(٣) أن التزام المتنازل بعدم المنافسة فى حالة الشركة التى تتكون من عدد محدود من الشركاء يأتى قياسا على التزام بائع المحل التجارى بعدم المنافسة على أساس التزامه بضمان أفعاله الشخصية التى تؤثر على إنتفاع المتنازل إليه بالشىء المبيع ؛ وفى هذه الحالة يترتب على إنشاء المتنازل لتجارة مماثلة لما تقوم بها الشركة ، أن يتولد للمتنازل إليه حق منعه من الاستمرار فى الأعمال المنافسة والمطالبة بتعويض الأضرار . وطبقا لهذا الرأى يتوقف القول بوجود التزام بعدم المنافسة على طبيعة الشركة ؛ وعلى ذلك يغلب وجود هذا الالتزام فى حالة تنازل الشريك عن حصصه ، فى الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن ، وذلك بعكس الحال بالنسبة للتنازل عن الأسهم فى شركات المساهمة ؛ لأن شخصية الشريك فى الأولى أكثر تأثيرا على العملاء عنها فى الثانية(٣) . ومع ذلك يرى البعض(٤) أن هذه التفرقة تحكمية وينبغى النظر إلى واقع الحال ، وبمدى النشاط الذى يمارسه الشريك وتأثيره على عملاء المحل الذى تستغله الشركة . ويذهب البعض أيضا(٥) إلى القول بأن العبرة ليست بطبيعة الشركة ولكن بالغرض الحقيقى للتنازل أو موضوعه L'objet veritble de la cession ، فإذا كان الغرض من التنازل هو المشاركة فى

---

(١) راجع تفصيلا du Pavillon ص٢٦٧ : ٢٧٠ .

(٢) ماريز ، المرجع السابق ، ص١٠١ ؛ ستورك المرجع السابق ، ص١٧ رقم ٥٨ .

(٣) لزار ، المرجع السابق ، ص٨٩-٩٠ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٥) Rouvost ، المرجع السابق ، ص٢٧ - ٢٨ ؛ Lagarde تعليقه على حكم استئناف نيم السابق الاشارة إليه .

إستغـلال المحل التجارى الذى تقوم عليه الشركة،ويحفل ذلك بالقيمة الأساسية لدى المتعاقدين ، فإن ضمان الأفعال الشخصية الذى يلتزم به المتنازل يتمثـل فى العمـل على عـدم تخفيض قيمة الحصص محل الاسترداد بتحويل العملاء عن المحل الذى تستغله الشركـة ؛ أمـا إذا تنـازل أحـد الشركاء الموصين un commandatair عن حصصه ، فإنه لا يمكن القول بالتزامه بعدم المنافسة تجاه المتنازل إليه رغم أن شركات التوصية من شركات الأشخاص حيث يكون الشريك الموصى بعيدا عن إدارة الشركة والظهور فى علاقاتها الخارجية ؛ وينتهى الأستاذ Lagarde إلى أنه لا ينبغى قياس الضمان الخاص ببائع المحل التجارى وتطبيقه على المتنازل فى حالة التنازل عن الحصص فى الشركة ، لأن هذا الالتزام بعدم المنافسة فى هذه الحالة يعتبر تطبيقا للقواعد العامة التى تقتضى تنفيذ وتفسير الاتفاق وفقا لمبدأ حسن النية L'interprétation de bonne foi de la convention . فالشريك الذى تنازل عن مركزه فى مشروع تجارى une éutarprise commercial لا ينبغى أن يبحث عن تخفيض قيمة الحصص المتنازل عنها ، بأن يحول لحسابه عملاء المشروع الذى خرج منه .

٧٥٦-ومع ذلك يذهب الأستاذ باستيان[١] إلى أنه لا يجوز تشبيه تنازل الشريك عن حصصه فى الشركة بالتنازل عن المحل التجارى[٢] ؛ ومن ثم ينكر وجود التزام بعدم المنافسة على عاتق المتنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحددة،لأن الشريك لم يتنازل عن المحل التجارى الذى تملكه الشركة أو جزء منه ، ولكنه تنازل عن حقوقه لدى الشركة ، وهى الحصص التى بتنازل له عنها . لم يتغير مالك المحـل التجـارى ، فمـازالت الشركـة بصفتها شخص قانونى مستقل هى مالكة المحل وتقوم باستغلاله ، فإذا وقعت منافسة

---

(١) تعليق على حكم النقض الفرنسى عرائض بتاريخ ١٩٤٢/١/١٢ السابق الاشارة إليه .

(٢) من ذلك حكم النقض الفرنسى بتاريخ ٤ يناير ١٩٧١ السابق الاشارة إليه مع تعليق J.H.

من المتنازل فإنها تصيب الشركة صاحبة النشاط وليس المتنازل إليه بصفته شريكا ، ورغم أن الأستاذ باستيان لم ينكر الضرر الذى ينعكس على المتنازل إليه من جراء هذه المنافسة ، وإنخفاض قيمة الحصص ، إلا أنه لم يقم له وزنا باعتباره ضررا غير مباشر لا يمكن المطالبة باصلاحه إلا عن طريق إتفاق خاص فى عقد التنازل . وأخيرا يقرر أنه إن جاز القول بوجود التزام بعدم المنافسة فى حالة تنازل الشريك فى شركات التضامن عن حصصه[1] فإنه لا يمكن تعميم هذا القول لينطبق على الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك لاختلاف مركز الشريك فى كل منهما ؛ فالشريك فى شركات التضامن مسئول مسئولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة ويكتسب صفة التاجر[2] ، بعكس الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، بما يمكن معه القول بتشبيه الشركة التى تستغل محلا تجاريا ، والشريك الذى يتنازل عن حصصه فى هذه الشركة ، ببائع المحل التجارى ، وعلى ذلك يعتبر الأستاذ باستيان أن القضاء الذى يقوم على هذا القياس يجد له ما يبرره ولو بصورة جزئية[3] بخصوص شركات التضامن .

----

(١) يشير الأستاذ باستيان إلى أن الأحكام التى إعترف فيها القضاء بهذا الالتزام على عاتق المتنازل فى شركات التضامن ، صدر بعد حل الشركة وتنازل الشريك عن حقوقه فى هذه الفترة لا يعتبر تنازلا عن حصصه فى الشركة بالمعنى الدقيق ، لأن شخصية الشركة تستمر خلال هذه الفترة بالقدر اللازم لاجراء التصفية ، ولكنه يتنازل عن حقوقه الشائعة un cession des droits indivies سواء كانت عقارات أو منقولات تبعا لمحتوى الذمة المالية للشركة .

(٢) وبذلك يعتبر الأستاذ باستيان أن شركة التضامن ليست إلا إتحاد تجار يعملون فى تجارة مشتركة بدلا من العمل الفردى ، فيقول la société en nom collectif n'est pas autre chose qu'une réunion de conmercants faisant le commerce en commun au lieu d'opérer individuellemet .

(٣) من هذا الرأى أيضا الأستاذ du Pavillon ، المرجع السابق ، ص٢٧٠ .

٢٥٧- يبدو لنا أن كلا الرأيين السابقين يشتمل على جانب من الصواب ؛ فالرأى الأول يعترف بوجود إلتزام بعد المنافسة على عاتق المتنازل ، إما قياسا على إلتزام بائع المحل التجارى وإما على أساس ضرورة تنفيذ العقود وفقا لمبدأ حسن النية ، وذلك لتحقيق قدرا من الحماية للمتنازل إليه يؤمنه ضد تجديد المتنازل لنشاط منافس للشركة التى كان عضوا فيها ، بما يؤدى إلى تفريغ الحصص المتنازل عنها من مضمونها الاقتصادى . ولكننا فى نفس الوقت لا نستطيع غض الطرف عن الأسس القانونية التى يقوم عليها الرأى الثانى،الذى ينكر وجود هذا الالتزام فى خارج شركات التضامن ، أو بالأحرى يتحرج من القول بوجود هذا الالتزام بصفة عامة فى حالة تنازل الشريك عن حقوقه فى الشركة ، سواء كانت حصص أو أسهم ؛ وهذه الأسس تقوم بلا شك عقبة فى طريق القبول المطلق للرأى الأول ، من وجهة النظر القانونية المجردة ، لأن المتنازل لم يتنازل فعلا عن المحل التجارى الذى تقوم الشركة باستغلاله ، ولكنه يتنازل عن حقوقه فى الشركة . ومع ذلك لا مفر من مسايرة الرأى الأول وخاصة إذا تنازل الشريك عن حصصه فى شركة تتكون من شريكين أو ثلاثة فقط وتقوم باستغلال محل تجارى يظهر فيه الشركاء وكأنهم يمارسون تجارة خاصة بهم ، بحيث تطغى شخصياتهم على شخصية الشركة من الناحية الواقعية . ففى هذه الحالة يكون من المجحف بحقوق المتنازل إليه إعفاء الشريك المتنازل من كل التزام بعدم المنافسة،بما يعنى السماح له بتجديد وممارسة نشاط منافس لما تقوم به الشركة أيا كان الدور الذى لعبه الشريك الذى خرج من الشركة . وفى المقابل يكون من المنطقى الاعتراف بوجود هذا الالتزام على أساس التزام المتنازل بضمان أفعاله الشخصية التى من شأنها التأثير على قيمة الحصص محل التنازل ، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ولا نتوقف فى ذلك على طبيعة الشركة وتبعا لما إذا كانت الحصص المتنازل عنها فى شركات الأشخاص أو فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وإنما العبرةبإتصال المتنازل

بعملاء المحل التجارى الذى تستغله الشركة ؛ فإذا توافرت هذه العلة فى أى حالة يتنازل فيها الشريك عن حقوقه فى الشركة ، جاز للمتنازل إليه المطالبة بمنعه من ممارسة هذا النشاط المنافس لأن من شأن ذلك أن يحول جزء من عملاء المحل التجارى الذى تستغله الشركة لحساب نشاطه الجديد .

خلاصة القول أنه لا يمكن وضع مبدأ عام يقرر وجود أو إنكار التزام المتنازل بعدم المنافسة ، ولكن الأمر يتوقف على ظروف كل حالة على حدة بحسب أهمية الشركة وشخصية المتنازل إليه[1] . فإذا ثبت قيام هذا الالتزام بحق المتنازل فلا يشترط أن يكون الأخير يمارس النشاط المنافس لحسابه الخاص، ولكن يكفى أن يضع جهوده فى خدمة مشروع له نفس النشاط ، كالعمل فى محل تجارى مملوك لشركة أخرى تقدم نفس الخدمات .

وجدير بالذكر أنه إذا كان الشريك المتنازل قد قدم حصة عينية إلى الشركة فى صورة محل تجارى فإنه يلتزم بعدم المنافسة باعتباره بائعا للمحل التجارى[2] ، وذلك أثناء وجوده فى الشركة وبعد خروجه منها ، وفى هذه الحالة يستعاض بهذا الالتزام عن بحث مدى التزام المتنازل بعدم المنافسة ، ولكن الالتزام فى هذه الحالة يكون مقررا لمصلحة الشركة . وأخيرا يعتبر التزام المتنازل بعدم المنافسة إلتزاما شخصيا محضا لا يتعدى أثره إلى غير المتنازل ، ومن ثم ينتهى بوفاته ولا يجوز التمسك به فى مواجهة زوجته وأولاده أثناء حياته لعدم توافر الحكمة فى هذه الحالة[3].

---

(١) من ذلك أ.د/ على يونس ، المرجع السابق طبعة ١٩٧٣ ص٤١٥:٤١٦ .

(٢) du pavillon المرجع السابق ، ص٢٧١ .

(٣) راجع تفصيلا حول الخلاف الذى ثار بشأن إعتبار الالتزام بعدم المنافسة التزاما شخصيا ومدى انتقاله إلى غير الملتزم أ.د/ على يونس المرجع السابق ص٣٢٥ وما بعدها ؛ وأيضا أ.د/ سميحة القليوبى ، تأجير إستغلال المحل التجارى (التأجير بالجدك) طبعة ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص١٢٩ وما بعدها .

أمام الإختلاف حول وجود التزام بعدم المنافسة على عاتق المتنازل ، لا يبقى أمام أصحاب الشأن سوى الطريق التعاقدى لقطع أسباب هذا الخلاف ولزيادة الاطمئنان على مراكزهم القانونية وحماية مصالحهم ؛ ولتحقيق ذلك ينبغى أن يكون هذا الالتزام محل شرط صريح فى عقد التنازل . وهنا يأتى دور تناولنا لشرط عدم المنافسة .

٢ - شرط عدم المنافسة La cause de non concurrence [١]

٢٥٨ - تبدو أهمية إدراج شرط عدم المنافسة فى عقد التنازل عن الحصص لأن مجرد قيام الشريك بذلك لا يعتبر سببا فى منعه من إنشاء تجارة مماثلة لما تقوم عليها الشركة فى المحل التجارى الذى تملكه ، وكذلك لا يعتبر إنشاء هذه التجارة من قبيل إخلال المتنازل بالتزامه بالضمان إلا إذا ترتب على ذلك ضرر للمتنازل إليه . أما إذا تضمن عقد التنازل ما يفيد إلقاء هذا الالتزام على عاتق المتنازل فإن الأخير يعتبر مخلا بالتزامه متى أنشأ هذه التجارة الممنوعة بمقتضى هذا الشرط ، بصرف النظر عما إذا كان ذلك قد يترتب عليه ضرر للمتنازل إليه أم لا ؛ ويكون للمتنازل إليه فى هذه الحالة حق طلب فسخ العقد أو إغلاق المحل الجديد إعمالا للشرط فضلا عن حقه فى التعويض عن الأضرار التى لحقته من جراء إنخفاض قيمة الحصص بسبب إفتتاح التجارة المماثلة[٢] .

ولا شك أن لهذا الشرط فائدة ملحوظة بالنسبة للمتنازل إليه والشركة ، ولكن نظرا لأن هذا الشرط يعتبر إعتداءا على حرية العمل فإنه يجب مراعاة قواعد معينة لكى يكون مشروعا . وعلى ذلك نتناول تباعا فائدة الشرط ثم شروط صحته .

---

(١) راجع فى هذا الشأن Amiel Donat Jacqualine, clause de non concurrence et cesion de droit sociaux, D sociétés 1989, P. 1á5 .

وأيضا أ.د/ سميحة القليوبى ، تأجير المحل التجارى ، ص١٢٨ .

(٢) فى هذا المعنى أ.د/ على يونس ، المحل التجارى ، ص٢٢٧ - ٢٢٨ .

٢٥٩ - أ - فائدة شرط عدم المنافسة فى حالة التنازل عن الحصص:

١ - حماية الشركة من منافسة الشريك القديم : مما لا شك فيـه أن من مصلحة الشركة حماية نفسها من النشاط المنافس الذى يمارسه الشريك القديم بعد خروجه منها . وهى فى هذا الوضع لا تختلف كثيرا عن مركز صاحب العمل L'emplayeur فى مواجهة العامل السابق L'oucien salarié ، وحيث يتعلق الأمر بالمحافظة على الحقوق المكتسبة والعمل على حمايتها من خطر المنافسة التى يمكن أن يمارسها معاونة القديم L'ancien collaborateur . وهذا القياس لايكون سليما إلا فى حالة تنازل الشريك عن جميع الحصص التى يملكها فى الشركة،أما إذا إقتصر التنازل على جزء من هذه الحصص فقط ، فإن الأمر يختلف تماما حيث تعتبر المنافسة التى يقوم بها المتنازل منافسة من أحد الشركاء وهى تخضع لقواعد أخرى .

وتزداد أهمية شرط عدم المنافسة فى ظل تردد الفقه والقضاء حول وجود التزام قانونى بعدم المنافسة على عاتق الشريك المتنازل لمصلحة الشركة[١] ، وبذلك يسمح هذا الشرط للشركة بأن تحمى نفسها صراحة من منافسة الشريك القديم ، وخاصة أن مشروعية هذا الشرط أصبحت من الأمور المسلم بها .

٢ - حماية المتنازل إليه من منافسة المتنازل: المعروف أن المتنازل إليه يخشى من أعمال المنافسة التى يقوم بها المتنازل بعد خروجه من الشركة ، وخاصة أن قيمة الحصص تتحدد على أساس عائد rentabilité نشاط الشركة ، ومن ثم يبدو منطقيا أن يُمنع المتنازل من إنشاء مشروع منافس أو الدخول فى خدمة مشروع له هذا الهدف . ويكتسب الشرط أهميته فى هـذا المجـال نتيجـة إعتبـارين :

---

(١) أميل دونا ، المرجع السابق ، ص١-٢ .

الأول:أن الحقيقة الاقتصادية قد تختلف كثيرا عن المعطيات القانونية بالنسبة لمركز الشريك فى الشركة التى تتكون من عدد محدود من الشركاء ، حيث لا تظهر الأضرار التى يتحملها المتنازل إليه كنتيجة للمنافسة التى يقوم بها المتنازل ، وذلك من الناحية القانونية المجردة ؛ على أساس أن المتنازل إليه يملك الحصص ، وهى طبقا للرأى السائد تعتبر بمثابة حق دائنيه فى مواجهة الشركة، بما يعنى أن المتنازل إليه لا يتمتع بحق ملكية مباشرة على المحل التجارى الذى تستغله الشركة التى تتحمل قانونا آثار هذه المنافسة ؛ ولكن الصورة السابقة قد لا تتطابق مع الحقيقة الإقتصادية فى كثير من الحالات ، وخاصة عندما تُأخذ الشركة كستار قانونى لتغطية المصالح الاقتصادية للمتنازل إليه ، لاسيما إذا اشتمل التنازل على أغلبية حصص الشركة ؛ ومن هنا تبدو مصلحة المتنازل إليه فى البحث عن وسيلة مناسبة لحمايته ؛ بالاضافة إلى الحماية القانونية للشركة بعد أن أصبح مهيمنا على نشاطها . أما الإعتبار الثانى:فهو دور شرط عدم المنافسة فى تأكيد حماية المتنازل إليه ، لأنه فى غياب هذا الشرط تكون الحماية من المنافسة محل شك وخاصة فى حالات التنازل عن الحصص التى لا تتمشى مع سمات التنازل عن المشروع ، بما لا يمكن معه القول بإلتزام المتنازل بعدم المنافسة قياسا على إلتزام بائع المحل التجارى[١] وبذلك تبدو فائدة شرط عدم المنافسة سواء فى الحالات التى يُعترف فيها بوجود التزام قانونى بذلك أو فى الحالة العكسية التى يكون وجود هذا الالتزام محل شك ، حيث يقوم الشرط فى الحالة الأولى بتحديد نطاق الالتزام وإزالة الغموض حول إرادة المتعاقدين[٢] وفى الحالة الثانية يقوم بإزالة الشك حول وجوده .

---

(١) أميل دونا ، المرجع السابق ، ص٢-٣ .

(٢) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٨ رقم ٨٨ .

لما كانت مصلحة المتنازل إليه من هذا الشرط موجودة فعلا ، فإنه ينبغى بحث الشروط التى يجب توافرها لكى يكون صحيحا ومنتجا لاثاره التى يرمى إليها المتنازل إليه ، وهذا ما نتناوله فيما يلى :

٢٦٠ - ب شروط صحة شرط عدم المنافسة : Les condition de validité

يضع الفقه شرطان لصحة شرط عدم المنافسة **أولهما**: شرط إيجابى[١] une condition positive يتعلق بضرورة أن يكون الغرض من الشرط حماية مصلحة قانونية مشروعة intérêt legitime للمشترط سواء كان الشركة أو المسترد (المتنازل إليه) . ولا شك أن إثبات توافر هذا الشرط لا يحتاج إلى عناء فى حالة تنازل الشريك عن حصصه فى الشركة التى تقوم على إستغلال محل تجاري ، وقد سبق بيان أهمية هذا الشرط وفائدته بالنسبة للشركة والمتنازل إليه ؛ ولذلك لن نعود إلى ما سبق وسنكتفى بالتركيز على بحث **الشرط الثانى** ، وهو شرط سلبى[٢] condition negative مقتضاه أن يكون الشرط محددا la limitation des clauses de non - concurrence : بمعنى أنه يجب أن يكون شرط عدم المنافسة محددا من حيث موضوعه ومن حيث نطاقه الزمانى أو المكانى . وتأتى ضرورة تحديد نطاق شرط عدم المنافسة ، من إعتباره قيد على حرية التجارة والصناعة ، وهى من الحريات العامة الأساسية التى يتمتع بها الإنسان حيث لا يجوز حرمان الشخص من ممارسة أى عمل بصفة مطلقة لأن ذلك يعتبر مخالفا للنظام العام بما يجعل الشرط باطلا بطلانا مطلقا ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة التمسك ببطلانه ولو الأول مرة

---

(١) Millet philippe, les clauses de non - concurrence, Memoire Rennes 1981, P. 12 et 13 .

(٢) المرجع السابق ، ص٤٨ وما بعدها .

أمام محكمة الاستئناف ، كما يكون للمحكمة أن تقتضى به من تلقاء نفسها ولكن لا تأثير لبطلان هذا الشرط على عقد التنازل أو عقد الشركة الذى تضمن هذا الشرط(١) .

ويميل القضاء الحديث إلى تطبيق الشروط اللازمة لصحة شرط عدم المنافسة الوارد فى عقد العمل على الشرط الوارد لهذا الغرض، سواء فى عقد الشركة أو فى عقد التنازل عن الحصص، لأن كليهما يعتبر قيدا على حرية العمل(٢) ؛ بالاضافة إلى أن الأمر فى الحالتين يتعلق بمساعد قديم يوضع القيد على حريته فى ممارسة عمل منافس(٣) . وعلى ذلك يجب أن يكون الشرط محددا من حيث المدة التى يلتزم خلالها المتنازل بعد المنافسة ، كان يتفق على مدة خمسة سنوات مثلا ؛ ولكن لا يجوز تحديد هذا المنع بمدة طويلة جدا تقترب من عمر الإنسان لأن ذلك يعادل مصادرة حق الإنسان فى العمل ، فإذا ورد الشرط على هذا النحو فلا تملك الحاكم تعديله ولكنها تقضى ببطلانه فى حين يبقى العقد صحيحا(٤) وقد حكم القضاء الفرنسى ببطلان شرط مدته عشرون سنة يمنع المتنازل من ممارسة أى نشاط مماثل على أساس أن الشرط يتعدى العمر الطبيعى الذى يستطيع الإنسان الانتاج خلاله(٥).

فإذا لم يكن الشرط محددا من حيث الزمان فلابد أن يكون محددا من حيث نطاقة المكانى ، وذلك بأن يحدد الطرفان الجهة التى يمتنع على المتنازل

---

(١) أ.د/ على يونس ، المحل التجارى ، ص٢٢٩ و ٢٣٠ .

(٢) روبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص٥٧٧ - ٥٧٨ رقم ٤٧٤ .

(٣) أميل دونا ، المرجع السابق ، ص٥ رقم ٢٢ .

(٤) أ.د/ على يونس ، المحل التجارى ، ص٣١٠ .

(٥) هيمار ، بحثه فى إنسيكلوبدى دالوز ، السابق الاشارة اليه ص٢٥ رقم ٣٠٣ .

إنشاء تجارة مماثلة فيها، ويترتب على ذلك أن المتنازل لا يستطيع إنشاء تجارة مماثلة فى نطاق دائرة المنع ولو آلت إليه هذه التجارة بأى سبب من أسباب كسب الملكية[1] . ومع ذلك يجوز للمتنازل ممارسة نشاط مماثل خارج حدود المكان المحدد فى الشرط ؛ ومن باب أولى يمكنه إنشاء واستغلال تجارة غير مماثلة ولو داخل المكان الممنوع . والعبرة ليست بوجود النشاط المنافس داخل النطاق الممنوع من عدمه وإنما يمتنع على المتنازل السعى إلى الإتصال بالعملاء الموجودين داخل هذا النطاق ولو كانت التجارة خارجة .

وكذلك يجب أن يحدد الشرط نوع النشاط الممنوع على المتنازل ، وعلى ذلك يعتبر الشرط باطلا إذا كان يحظر على المتنازل ممارسة أى نشاط سواء كان منافسا أو غير منافس[2] ، لأن ذلك يحرمه من الحصول على قوته والتمتع بعمره وحريته فى العمل ، فضلا عن أن الهدف منه غير واضح لأن الغاية من شرط عدم المنافسة يجب أن تكون مشروعة ومحددة بعدم منافسة المتنازل للشركة التى كان عضوا فيها ؛ وينصب البطلان فى هذه الحالة على الشق المتعلق بمنع المتنازل من ممارسة النشاط غير المنافس فقط ، ويستمر المتنازل ملتزما بعدم المنافسة بالنسبة للنشاط المنافس ويخضع شرط عدم المنافسة لرقابة قاضى الموضوع[3] بإعتباره قيدا على مبدأ حرية العمل ، ولذلك يجب تفسيره تفسيرا ضيقا لمصلحة المدين ، وهو المتنازل ؛ ولذلك لا يقبل تضرر المتنازل إليه من تصرف المتنازل الذى تعهد بعدم إنشاء أو إستغلال محل تجارى للتصوير لمدة

----

(١) أ.د/ على يونس ، المحل التجارى ، ص٣٢٠ .

(٢) راجع فى ذلك : لزاج ، المرجع السابق ص١٨٦ إلى ١٨٩ ؛ coudert ، المرجع السابق ص١١٨ رقم ٢٦ ؛ ستورك ، المرجع السابق ، ص١٨ رقم ٨٨ .

(٣) Coudert ، المرجع السابق ، الصفحة والمكان السابقين ؛ .د/ على يونس ، المحل التجارى ، ص٢٣١ .

عشر سنوات فى إقليم معين ، عندما يقوم هذا المتنازل بالعمل كأجير فى محل تصوير ؛ وإذا كان للشركة أكثر من فرع وتعهد المتنازل بعدم المنافسة فإن ذلك يفسر على أنه التزام خاص بالفرع الذى كان يعمل فيه[1].

خلاصة القول أنه يجب ألا يصل التزام المتنازل بعدم المنافسة إلى حد حرمانه من حقه فى ممارسة العمل الضرورى لحياته ؛ فضلا عن ضرورة إستمرار هذا الشرط فى نطاق هدفه الأساسى ، وهو حماية المتنازل إليه من المنافسة التى يحتمل أن يقوم بها المتنازل ؛ ومن ثم ينبغى عدم الوصول إلى إلقاء مسئولية مفرطة excessive على عاتق المتنازل،لأن الالتزام الذى يرتبه هذا الشرط لا يمنع المتنازل من أعمال المنافسة غير المشروعة فحسب ، وإنما يمنعه أيضا من منافسة الشركة التى خرج منها ، ولو كانت مشروعة بالنسبة لغيره . ولذلك يجب أن تراقب المحكمة الشروط التى تتضمن مغالاة فى حظر النشاط على المتنازل ، ويكون لها أن تقضى ببطلانها إذا لزم الأمر .

ولا يفوتنا الاشارة أخيرا إلى أنه لا يكفى أن يكون الشرط محددا من حيث موضوعه ونطاقه الزمانى والمكانى على النحو السابق ولكن يشترط أيضا أن تكون شخصية المتنازل ذات تأثير بالنسبة لعملاء المحل التجارى الذى تستغله الشركة ، وأن يكون النشاط الممنوع يرتبط بشخص المتنازل ؛ وعلى ذلك لا يجوز منع المتنازل من ممارسة نشاط مماثل لنشاط الشركة مادامت شخصية الشريك كانت محل خفاء أثناء وجوده فى الشركة ، أو إذا كانت شخصيته عديمة التأثير على عملاء الشركة[2] .

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٨ رقم ٨٩ .

(٢) لزاج ، المرجع والمكان السابقين .

إذا كـانت هـذه هى آثـار الاسـترداد فى العلاقة بين المسترد والمتنـازل باعتبـارهما طرفا عمليـة الاسترداد ، فإنه لا ينبغى ترك المجال دون التعـرض لآثـار الاسـترداد بالنسبة للشركـة والـغير ؛ وهذا ما نتناولـه فى المبحث القادم .

المبحث الثالث

آثار الإسترداد بالنسبة للشركة والغير

تمهيد:

٢٦١ - طبقا للقواعد العامة يعتبر العقد صحيحا ومنتجا لآثاره بين طرفيه منذ توافق إرادتيهما فى الشكل الذى حدده المشرع ، ونظرا لأن الغير ليس طرفا فى العقد فقد وضع إجراءات يجب القيام بها لإشهار العقد ليأخذ علانيته ويحتج به على الغير . ومع ذلك لا يؤثر عدم إتخاذ هذه الاجراءات على صحة العقد بين طرفيه ، ولكن لا يحتج به على الغير inoposabilité aux tiers . بمعنى أنه لا يستطيع أىٌ من الأطراف التمسك فى مواجهة الغير بتغيير مراكزهم القانونية الناتجة عن هذا التصرف ، كما لا يجوز لهم التعامل بمقتضى صفاتهم الجديدة حتى تستوفى الإجراءات المفروضة . فمثلا فى حوالة الحق لا يحتج بالحوالة على المدين أو الغير إلا بإعلانها إلى المدين على يد محضر أو قبولها منه ، قبولا ثابت التاريخ حتى يحتج بها على الغير [١] .

واسترداد الشركاء لحصص الشريك المتنازل باعتباره عقد تنازل لا يخرج عن القاعدة السابقة حيث أوجب المشرع إتخاذ إجراءات معينة للاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير . ولا شك أن دراسة آثار الاسترداد بالنسبة للشركة والغير تقتضى التعرض أولا لهذه الاجراءات؛ولذلك تكون خطتنا فى هذا المبحث كالتالى :

المطلب الأول: إجراءات الاحتجاج بالاسترداد على الشركة والغير .

المطلب الثانى: آثار الاسترداد بالنسبة للشركة والغير .

---

(١) المادة ٣٠٥ مدنى مصرى .

المطلب الأول

إجراءات الاحتجاج بالإسترداد على الشركة والغير

٢٦٢ - نظرا للطبيعة الخاصة لحصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة فقد وضع المشرع المصرى نظاما خاصا للاحتجاج بالتنازل عنها، فى مواجهة الشركة والغير، يختلف عن الإجراءات المقررة للإحتجاج بحوالة الحق على المدين والغير طبقا للمادة ٣٠٥ مدنى مصرى . ولذلك استلزم المشرع فى المادة ١١٧ من القانون ١٥٩لسنة ١٩٨١ أنه يعد بمركز الشركة سجل للشركاء يتضمن البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية[١] . وتنص المادة ٢/٢٧٥ من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه لا يكون التنازل أو الإنتقال أثر بالنسبة إلى الشركة أو الغير إلا من تاريخ قيده فى سجل الشركاء .

وبذلك يشترط المشرع لسريان التنازل عن الحصص فى مواجهة الشركة أو الشركاء أو الغير أن يتم قيده فى سجل الشركاء[٢] ، كما هو الشأن بالنسبة للأسهم الاسمية . ومن هنا يرتب المشرع على القيد فى سجل الشركاء أثرا هاما من الناحية القانونية ، حيث لا يحتج بالتصرفات الواردة على الحصص ،

---

(١) تنص المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية على أن يعد بمركز الشركة سجل للشركاء ، يتضمن ما يأتى :

أ - أسماء الشركاء وجنسياتهم ومحال إقامتهم ومهنهم .

ب - عدد الحصص التى يملكها كل شريك ومقدار ما دفعه .

ج - التنازل عن الحصص أو إنتقال ملكيتها مع بيان تاريخ توقيع المتنازل والمتنازل إليه فى حالة التصرف بين الأحياء ، وتوقيع المدير ومن آلت إليه الحصة فى حالة الانتقال بسبب الموت .

(٢) أ.د/ أبو زيد رضوان المرجع السابق ص٣٧٤ رقم ٣٠٥ .

كالبيع أو الهبة أو إنتقالها بسبب الوفاة ، سواء على الشركة أو الشركاء أو الغير إلا من تاريخ قيد التنازل أو الإنتقال فى سجل الشركاء[1] والعبرة فى هذا المجال بأسبقية القيد بصرف النظر عن تاريخ التصرف ذاته،لأن القيد قد يتأخر فترة بعد إتمام التصرف . وقد ألقى المشرع على مدير الشركة التزاما بالقيام بقيد طلبات التنازل المستوفاة للشروط أو التأشير بإنتقال الحصص إلى الورثة أو الموصى له فور تقديمها ؛ كما أوجب عليه إخطار صاحب الشأن بتنفيذ ذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب إلى الشركة[2] وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى أثر قانونى ، وإن كان يترتب عليه مسئولية المدير إذا تأخر عن القيام بالقيد وترتب على ذلك ضرر للمتنازل إليه أو المتنازل . وقد وضع المشرع جزاءا رادعا على مخالفة الأحكام الخاصة بسجل الشركاء حيث قررت المادة ٤/١١٧ شركات مصرى أنه يسأل مديرو الشركة شخصيا على وجه التضامن عما ينشأ من ضرر بسبب إمساك السجل بطريقة غير صحيحة أو إعداد قوائم بطريقة معيبة أو بسبب عدم صحة البيانات التى تثبت فى السجل أو القوائم .

ولا شك أن المشرع بذلك قد نظم طريقا خاصا لبيان ذاتية الشركاء ، وما يملكونه من حصص فى الشركة وقيمتها المدفوعة والتصرفات التى ترد عليها وإنتقالها ، وذلك لأن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة يمكن التنازل عنها دون أن يؤثر ذلك على استمرار الشركة ، بعكس الحال بالنسبة لشركات الأشخاص ؛ كما أن الشركاء لا يحصلون على صكوك تجسد قيمة حقوقهم فى الشركة كما هو الشأن بالنسبة للأسهم . ومن هنا تظهر أهمية سجل الشركاء فى سد حاجة من يتعامل مع الشركة إلى معرفة أسماء الشركاء والحصص التى

---

(١) أ.د/ سميحة القليوبى المرجع السابق طبعة ٩٩٣ س٨٩ رقم رقم ٢٢٣-١

(٢) المادة ٢٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصرى .

يملكها كل منهم وما يرد عليها من تصرفات . ولا تقتصر أهمية السجل على علاقة الشركة بالغير ولكنه يؤدي دورا هاما بالنسبة للشركاء أنفسهم حيث يضعهم فى دائرة العلم بالتصرفات التى أجراها بعضهم على حصصه ولاسيما أن المشرع منحهم حق استرداد الحصص[1] . ومع ذلك يرى البعض[2] أن صفة الشريك لا تتوقف على قيد اسمه فى سجل الشركاء ، ولكن عقد الشركة هو الذى يخلع عليه هذه الصفة . ولكننا نرى هذا القول إن كان يصدق فى علاقة الشركاء إلا أنه فى علاقة الشركاء والشركة والغير تكون العبرة بسجل الشركاء

٢٦٣-وإذا كان المشرع المصرى قد وضع نظاما مبسطا للاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير ، ولم يفرق فى هذا الشأن بين الاحتجاج به على الشركة والاحتجاج على الغير ؛ فإن المشرع الفرنسى تبنى إتجاها مخالفا سواء من حيث طبيعة الإجراءات أو من حيث المغايرة بين الاجراءات اللازمة للاحتجاج بالتنازل على الشركة ، وما يجب القيام به للاحتجاج به على الغير . وذلك عندما قررت المادة ٤٨ شركات فرنسى أن التنازل عن الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون خاضعا لأحكام المادة ٢٠ من ذات القانون . وقد جرى نص المادة ١/٢٠ شركات على أنه يجب أن يثبت التنازل على الحصص بالكتابة ؛ ولا يحتج على الشركة إلا بإتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٦٩٠ من القانون المدنى الفرنسى ، ومع ذلك يمكن أن يستبدل الإعلان la signification بإيداع أصل من عقد التنازل فى مقر الشركة ، مقابل الحصول على شهادة من مدير الشركة تفيد هذا الإيداع . وتضيف فى فقرتها الثانية على أنه لا يحتج بالتنازل على الغير إلا بعد استكمال هذه الاجراءات بالاضافة إلى الشهر فى السجل التجارى Publicié au régistre du commerce.

----

(١) فى هذا المعنى أ.د/ على يونس ، المرجع السابق طبعة ١٩٧٣ ، ص٣٩٤ رقم ٢٤١ .

(٢) أ.د/ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص٤٥٠ رقم ٥٧٢ .

وتقرر المادة ١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أن الشهر المطلوب فى المادة ٢/٢٠ من قانون الشركات يكون مكتملا بالايداع ، أى بأن يرفق فى السجل التجارى ، صورتين deux epéditions من التنازل ، إذا كان قد تم فى الشكل الرسمى la forme authenique ، أو أصلين إذا كان قد تم بمحرر عرفى.

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسى يستلزم إجراءات معنية للاحتجاج بالتنازل عن الحصص ، هى إجراءات الإحتجاج بحوالة الحق Cession de créance كما أنه يميز بين الإجراءات اللازمة للإحتجاج بالتنازل على الشركة ، والتى يجب إتخاذها للإحتجاج به على الغير .

٢٦٤ - فالبنسبة للاحتجاج بالتنازل على الشركة ، ينبغى إتخاذ أحد الإجراءات الثلاثة التالية[١] :

١ - إعلان التنازل إلى الشركة : وغالبا ما يقوم به المتنازل ، سواء فى شكل ورقة من أوراق المحضرين ، حيث يتسلم المحضر أصل عقد التنازل إذا كان عرفيا ، أو صورة من العقد الرسمى ، ثم يعيده إلى المعلن بعد إعلان الشركة ؛ وكذلك يمكن أن يتم بخطاب موصى عليه بعلم الوصول . وفى حالة إحتواء العقد على أكثر من تصرف يكتفى بإعلان ملخص العقد واستبعاد التصرفات التى لا تتصل بالتنازل[٢] .

٢ - قبول الشركة للتنازل فى محرر رسمى : قد يتم ذلك أثناء إنشاء التنازل ، وغالبا ما يكون هذا الإجراء هو المستخدم فى حالة الاسترداد ، حيث

----

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٤ رقم ٦٧ .

(٢) ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

تكون الشركة على علم بكل الإجراءات التى تتخذ لاسترداد الحصص . ويتم القبول بواسطة المدير أو أحدهم إذا تعددوا ؛ ولا يشترط لصحة القبول فى هذه الحالة أن يكون توكيل المدير رسميا لأنه صاحب صفة قانونية فى التصرف باسم الشركة [1] . ومن ثم فهو لا يحتاج إلى توكيل للقيام بهذا الإجراء[2] ، ولا مجال هنا للقول بأنه لايجوز للوكيل التدخل نيابة عن الأصيل فى تصرف رسمى إلا إذا كان سند وكالته رسميا[3] . ومع ذلك يجوز للشركة توكيل واحد من الغير للقيام بهذا الإجراء ، ولكن يشترط أن يصدر لهذا الشخص توكيل خاص بهذا الغرض[4] . وأخيرا قد يكون قبول الشركة فى محرر رسمى مستقل ؛ وفى جميع الأحوال يجب أن يكون القبول لاحقا على تمام الاسترداد أو التنازل.

٣ - إيداع أصل العقد فى مقر الشركة le dépót d'un origine, de l'acte de cession au siege social . بموجب القانون ١٥ - ٨٨ الصادر فى يناير ١٩٨٨ أجاز المشرع الإستعاضة بهذا الإجراء عن الإجرائيين السابقين . وهو إجراء أقل فى الرسمية والتكاليف[5] وبذلك أصبح من حق المتنازل إليه الإكتفاء بإيداع أصل عقد التنازل فى مقر الشركة مقابل الحصول على شهادة من مدير الشركة تفيد القيام بذلك . ويسرى هذا التعديل على شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركة ذات المسئولية المحدودة . ويجوز الاكتفاء بهذا الاجراء وينتج كافة آثاره ولو لم ينص عقد الشركة إلا على الوسيلتين السابقتين فقط .

---

(١) قاموس جولى ، ص٥٢ .

(٢) بك وبارتن ، المرجع السابق ، ص٢٦٧ .

(٣) روجيه ليكلو لتر ، المرجع السابق ص٤٨ - ٤٩ ؛ عكس ذلك ، لزار ، المرجع السابق ، ص٤٥

(٤) ستورك المرجع السابق ص١٤ رقم ٦٩ .

(٥) كوزيان وفيانديه ، المرجع السابق ، ص٣٧٢ .

والإيداع بهذه الصورة لا يعتبر وسيلة لاثبات التاريخ كالاعلان على يد محضر أو القبول الرسمى ، إلا من تاريخ قيد التنازل فى السجل المعد لذلك فى مقر الشركة[1] . وإذا كان هذا الإجراء هو المعمول به لسهولته بالمقارنة بالاجراءات الأخرى ؛ إلا أن الأخيرة لها فائدة فى بعض الحالات وخاصة إذا أراد المتنازل إثبات تاريخ الإعلان الموجه إلى الشركة ، أو إذا كان من الصعب إيجاد مدير الشركة للحصول على شهادة بالايداع ؛ ومع ذلك يمكن أن يتم هذا الإيداع قبل قيد التنازل فى السجل التجارى[2] .

وجدير بالذكر أن إجراءات الاحتجاج بالتنازل عن الحصص فى مواجهة الشركة يجب إتخاذها فى كل حالات التنازل بين الأحياء ، سواءاً كان المتنازل إلى الغير أو بين الشركاء أو بين الأصول والفروع أو بين الزوجين ، سواءاً كان التنازل خاضعا لحق الشركاء فى الاسترداد أو كان حرا طليقا من هذا القيد ؛ وفى حالة إنتقال الحصص بسبب الوفاة أو فى حالة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين يتم إنتقال الحصص بقوة القانون ، طبقا للقواعد ، ولا يتوقف على قيام الورثة بأحد الاجراءات السابقة ومع ذلك يجب على الورثة أو الزوج الذى إنتقلت إليه الحصص أن يثبت صفته أمام الشركة حتى يتم توفيق بيانات سجلات الشركة مع الوضع الجديد ؛ وفى هذه الحالة يتم الايداع فى قلم كتاب المحكمة التجارية على سبيل الاحتياط لابلاغ الغير بإنتقال الحصص[3].

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٤ .

(٢) مركادال وجنين ، المرجع السابق رقم ١٠٧ ص٣١١ - ٣٢١ .

(٣) مستر ، لامى فى الشركات التجارية ، السابق الاشارة إليه ، ص١١٠ رقم ١١٠٩ .

ويحتج بالتنازل على الشركة من تاريخ القيام بأحد الاجراءات السابقة ، بدون أثر رجعى إلى تاريخ إتمام التنازل . ولا علاقة لصحة التنازل وعدم المنازعة فيه ، بإتخاذ إجراءات الاحتجاج به على الشركة لأن هذه الاجراءات يمكن إتخاذها رغم قابلية التنازل للمنازعة والطعن فيه ، ولو بعد قيده فى السجل التجارى[1].

٢٦٥ - أما بالنسبة للاحتجاج بالتنازل على الغير :

فقد قرر المشرع فى المادة ٢٠ فقرة ثانية شركات فرنسى أنه لا يحتج بالتنازل عن الحصص على الغير إلا بعد استكمال الاجراءات اللازمة للاحتجاج به على الشركة ، بالاضافة إلى قيد التنازل فى السجل التجارى .

لا شك أن الحكمة من هذه الاجراءات هى حماية الغير من تقديم تاريخ antidater إيداع أصل التنازل فى مقر الشركة بهدف اسقاط رهن تقرر على الحصص مثلا[2] . ويتم اشهار Publieité التنازل فى السجل التجارى وفقا للمادة ١٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الفرنسى بإيداع صورتين من عقد التنازل إذا كان قد تم فى الشكل الرسمى أو نسختين من أصل العقد إذا كان قد تم فى الشكل العرفى[3] وهذا الاجراء مطلوب فى حالة التنازل عن الحصص بين الأحياء كما هو مطلوب أيضا فى حالة إنتقالها بسبب الوفاة[4].

---

(١) ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

(٢) مستر ، المرجع السابق ، ص١١٠٩ رقم ٣٩٨٢ .

(٣)ستورك ، المرجع السابق ص١٥ رقم ٧٤ ؛ مرل ، المرجع السابق ، ص١٧٥ .

(٤) فرحة زيراوى ، المرجع السابق ، ص٢٠١ .

٢٦٦ - جزاء عدم إتخاذ الإجراءات اللازمة للاحتجاج بالتنازل:

قررت محكمة النقض الفرنسية[١] بأن جزاء إغفال إجراءات الشهر المتعلقة بالتنازل عن حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة ، هو عدم الإحتجاج بالتنازل على الغير وليس بطلانه. وعلى ذلك لا يؤثر تخلف هذه الإجراءات على صحة التنازل بين طرفيه ولكنه يكون غير منتج لآثاره فى مواجهة الغير بعكس ما كان عليه الحكم فى القانون السابق . ولذلك قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٨٠/٣/١٩ أن المتنازل إليه الذى استكمال الاجراءات طبقا للمادة ٢٠ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٩٦٦ يجب أن يفضل على المستفيد من الوعد بالتنازل عن نفس الحصص الذى أبرمه المتنازل قبل هذا التنازل . وكانت محكمة الاستئناف قررت أنه ولو كان المتنازل إليه الثانى يعلم قبل إتخاذ إجراءات الشهر بوجود الوعد بالتنازل فإنه لا يوجد أى تواطؤ بينه وبين المتنازل إليه لأن مجرد العلم الشخصى لا يكفى للاحتجاج بالتنازل على الغير ، وبذلك فإن أى منازعة تتعلق بالوعد بالتنازل لا تنعكس على صحة التنازل الذى استوفى إجراءاته القانونية[٢] .

خلاصة القول أن ما يترتب على إغفال القيام بهذه الإجراءات هو عدم إكتساب التنازل حجيته ووجوده القانونى فى مواجهة الشركة أو الغير ، حيث يظل المتنازل هو الشريك وصاحب الحق فى إستعمال كافة الحقوق المقررة للحصص ؛ وإذا تصرف المتنازل مرة أخرى فى ذات الحصص قبل إتخاذ إجراءات الاحتجاج بالتنازل الأول ، تكون العبرة بأسبقية إتخاذ الاجراءات ، فإذا إتخذ المتنازل إليه الثانى هذه الاجراءات قبل المتنازل إليه الأول أصبح

---

(١) Ca. Com. 23 juin 1987, Bull joly 1987, No. 261, P.632.

(٢) راجع تفصيلا : ستورك ، المرجع والمكان السابقين .

الأسبق هو صاحب الحق فى الاحتجاج بالتنازل على الشركة[1] .

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٨٦ أن عدم الاحتجاج بالتنازل عن الحصص لعدم إعلانه إلى الشركة طبقا للقانون لا يمكن التمسك؟أو إثارته إلا من الشركة التى كانت ضحية لعدم إحترام القواعد القانونية ، فإذا كانت الشركة لم تضع فى إعتبارها عدم إعلانها بالتنازل وقامت بدعوة المتنازل إليه لحضور إجتماعات الجمعية العمومية ، فإنه يجب إعتبار القرارات التى إتخذتها الجمعية صحيحة[2].

الواقع أن الحكم الأخير يقودنا إلى التعرض لمسألة كانت محلا لكثير من النقاش والخلاف ، وهى مدى إعتبار تصرفات الشركة تجاه المتنازل إليه ، بما يعنى اعتباره شريكا ، تغنى عن إتخاذ الاجراءات التى حددها المشرع للاحتجاج بالتنازل على الشركة ، وهذا ما نتناوله فيما يلى :

٢٦٧ : القبول الضمنى للتنازل:

لا تظهر هذه المشكلة بالنسبة للاحتجاج بالتنازل فى مواجهة الشركة فى القانون المصرى لأنه يجعل العبرة بقيد التنازل فى سجل الشركاء . أما فى القانون الفرنسى فتظهر هذه المشكلة عندما لا يتخذ المتنازل إليه أو المتنازل أيا من الاجراءات التى حددها المشرع للاحتجاج بالتنازل على الشركة ، ومع ذلك تقوم الشركة بتصرفات تجاه المتنازل إليه يستنتج منها أنها تقبل وجوده كشريك يحمل محل المتنازل . ومن الجدير بالذكر أن هذا الأمر يثور فى حالة استرداد الحصص ، وكذلك فى حالات التنازل التى لا تخضع لحق الشركاء فى الاسترداد

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٤ رقم ٧٢ .

(٢) راجع : مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص١١٢ .

، لأن الشركة غالبا ما تغض الطرف فى هذه الحالات عن ضرورة إعلانها بالتنازل وإنما تكتفى بالعلم الشخصى لمديرها وتقوم بدعوة المتنازل إليه .

ومما آثار الخلاف فى الفقه الفرنسى بشأن هذا الموضوع أن محكمة النقض الفرنسية تقبل تفسيران مزدوجان للمادة ١٦٩٠ من القانون المدنى[١] التى أحالت إليها المادة ١/٢٠ شركات . أحد التفسيرين موسعا يتعلق بحوالة الحق، والآخر يلتزم بحرفية النص فيما يتعلق بتنازل الشريك عن حصصه فى الشركة[٢] ففى المواد المدنية يجوز للمدين فى حوالة الحق أن يقبل الحوالة فى محرر عرفى بدلا من القبول الرسمى ، وكذلك يمكن قبول الحوالة ضمنيا . وبذلك يحتج على المدين بالحوالة دون إتخاذ الإجراءات التى حددها المشرع .

وقد ذهبت بعض المحاكم إلى تطبيق نفس الحكم بالنسبة للإحتجاج بالتنازل عن الحصص ، وذلك على أساس أن إحالة المادة ٢٠ شركات فرنسى إلى المادة ١٦٩٠ مدنى يجب أن ينصرف إلى النص وما أعطاه القضاء من تفسيرات وتطبيقات لهذا النص حتى لا تظهر إزدواجية فى التطبيق[٣] . ولكن محكمة النقض الفرنسية عارضت هذا الاتجاه فى حكم دوائرها المجتمعة بتاريخ ١/٣/ ١٩٥٠ ، حيث إعتبرت أن القبول الضمنى للتنازل لا يكفى للإحتجاج بالتنازل على الشركة طالما لم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٦٩٠ مدنى . واعتبرت المحكمة أن علم الشركاء بالتنازل لا يقوم مقام إعلان الشركة كشخص معنوى مستقل عن الشركاء[٤] .

---

(١) المتعلقة بالاحتجاز بحوالة الحق فى مواجهة المدين والغير .

(٢) راجع تفصيلا : بوسكيه ، المرجع السابق ، ص٣١ : ٣٤ .

(٣) هيمار ، بحثه فى انسيكلوبدى دالوز السابق الاشارة إليه ، ص٢٥ رقم ٢٩٣ و ٢٩٤ .

(٤) لزار ، المرجع السابق ، ص٤٥ : ٥٠ .

ومع ذلك يرى البعض[1] أنه أيا كان أمر الخلاف فى هذا الشأن فإن مبدأ القبول الضمنى للتنازل بواسطة الشركة يظل مستقرا ؛ ولكنه يختلف من حيث المضمون . فمثلا يمكن أن يتم القبول دون إعلان التنازل إلى الشركة، إذا كانت تتكون من شريكين وتنازل أحدهما عن حصصه إلى الآخر أو استردادها هذا الأخير عندما تنازل عنها الأول إلى الغير ، أما فى حالة التنازل عن الحصص إلى الغير فيجب إعلان التنازل إلى الشركة .

وقد عُرض هذا الموضوع على محكمة النقض الفرنسية[2] فى قضية تتلخص وقائعها فى أن بعض الشركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة تنازلوا عن حصصهم إلى الغير ولم يعلن أحد المتنازل إليهم التنازل إلى الشركة ، ولكن المدير بصفته الشخصية تدخل فى هذا التنازل وقرر موافقته على التنازل . بعد فترة إجتمعت الجميعة العمومية بحضور المتنازل إليهم وقرروا عزل المدير من وظيفته revoqué de ses fonctions ، فطعن المدير بالبطلان على قرار الجمعية العمومية الصادر بعزله ، وإعتمد فى ذلك على أن التنازل الذى تم إلى الشخصين الذين شاركا فى إصدار هذا القرار لا يحتج به على الشركة لعدم إعلانه إليها طبقا للقانون ، مما يجعل القرار باطلا لإشتراك أشخاص من غير الشركاء فى إصداره . دفع المتنازل إليهم بأن مدير الشركة قد تدخل أثناء إنعقاد التنازل وأعرب عن قبوله للتنازل بما يتحقق معه الشروط التى تتطلبها المادة ١٦٩٠ مدنى اللازمة للاحتجاج بالتنازل على الشركة . ولكن محكمة استئناف باريس لم تقبل هذا الدفاع باعتبار أن المدير لم يتدخل فى عقد التنازل بصفتـــه مديرا للشركـــة en qualité de gérant de la société . فطعن الشركاء

----

(١) لزاج ، المرجع السابق ، ص٨١ : ٨٦ .

(٢) مع تعليق J.J Daigre P.771. Cass. om. 21 juillet 1981, Rev. soc. 1981

بالنقض على الحكم السابق ولكن محكمة النقض رفضت الطعن وقررت أنه لا يمكن الاحتجاج على الشركة بتنازل عن الحصص طالما لم يستكمل المتنازل إليهما أحد الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٦٩٠ مدنى ، وطالما أن المدير لم يتدخل فى عقد التنازل بصفة هذه .

ومن الحكم السابق استنتج البعض[١] أن تدخل مدير الشركة بصفته فى عقد التنازل يعتبر كافيا للوفاء بما استلزمه المشرع للإحتجاج بالتنازل فى مواجهة الشركة،ولو لم يتم إتخاذ أي من الاجراءات المحددة فى المادة ١٦٩٠ مدنى .

مما لاشك فيه أن ما قررته محكمة النقض ، من الالتزام بحرفية المادة سالفة الذكر ، يمنع كثيرا من المنازعات بشأن علم الشركة بالتنازل وتاريخ قبولها ، وبالتالى إعتبار المتنازل إليه شريكا يتمتع بكافة الحقوق المقررة للحصص المتنازل عنها[٢] وبحق ينتقد الأستاذ Daigre المشرع الفرنسى الذى يخضع التنازل عن الحصص وحوالة الحق لقواعد وإجراءات من طبيعة واحدة ، فيما يتعلق بالاحتجاج بالتصرف فى مواجهة الشركة والمدين ، رغم ما بين مركز المدين والشركة من إختلافات جوهرية تقتضى التعديل التشرعى بخصوص الاحتجاج بالتنازل عن الحصص فى مواجهة الشركة وإحلاله بالقيد فى سجل الشركاء ،ليكون عوضا عن الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٦٩٠ مدنى وذلك أسوة بما هو مقرر بالنسبة للتنازل عن الأسهم الإسمية ، وما نصت عليه المادة ١٨٦٥ مدنى فرنسى بشأن التنازل عن الحصص فى الشركات المدنية التى تقرر ضرورة إثبات التنازل كتابة ، ويصبح محتجا به فى مواجهة الشركة

---

(١) ستورك ، المرجع السابق ، ص١٥ رقم ٧٣ ؛ هيمار ، بحثه السابق ، الصفحة والمكان السابقين Daigre تعليقه على حكم النقض السابق .

(٢) لزاج ، المرجع والمكان السابقين .

بإتخـــاذ أحد الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٦٩٠ مدنى ، أو بتغيير القيد فى سجلات الشركة ، إذا إتفق الشركاء على ذلك فى عقد الشركة .

يتضح مما سبق أن المشرع المصرى قد تبنى وسيلة ميسرة للاحتجاج بالتنازل على الشركة والغير ، تعتمد على مراعاة وجود الشركة كشخص قانونى مستقل ، وإختلاف المعطيات القانونية فى حالة التنازل عن الحصص عنها فى حالة حواله الحق ؛ حيث لا يتصور تبسيط ظاهرة الشركة واعتبارها بمثابة مدين للشريك يسرى عليه ما يسرى على المدين العادى فى هذا الشأن . ولا شك أن القيد فى سجلات الشركة يعتبر من أفضل الوسائل التى تضمن العلم اليقينى بالتنازل ، سواء كان فى مواجهة الشركة أو الغير ، حيث يستطيع الأخير عن طريق الاطلاع على سجلات الشركة والتبليغات السنوية التى تقوم بها إلى الجهات الادارية ، ونشر هذه البيانات فى النشرات التى تصدر لهذا الغرض ، وتشتمل على البيانات الواردة فى سجل الشركاء بما يرد عليه من تغيرات - أن يتعـرف على كل ما يهمه بخصوص الشركاء وملكية الحصص .

٢٦٨ - هل يعتبر إسترداد الحصص تعديلا لعقد الشركة ؟

تبدو أهمية الاجابة على هذا التساؤل فى أنه إذا كانت بالنفى فإنه يكتفى إتخاذ الاجراءات السابقة كى يحتج بالتنازل على الشركة والغير ؛ أما إذا كانت الإجابة بالاثبات وجب القيام بإجراءات أخرى حتى يحتج بالتنازل على الغير ، وهى الاجراءات اللازمة لشهر تعديل عقد الشركة .

يذهب غالبية الفقه الفرنسى[1] إلى أن الايداع فى قلم كتاب المحكمة

---

(١) بوسكيه ، المرجع السابق ص٣٥ - ٣٦ ؛ مركادال وجنين المرجع السابق ص١٢ رقم ١٠٧ ؛ مرل المرجع السابق ، ص١٧٥ .

التجارية ، طبقا للمادة ٦ فقرة ثالثة من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ يلزم عند تأسيس الشركة وتعديل العقد أثناء حياتها فقط ؛ ومن ثم لا يخضع التنازل عن الحصص لإجراءات الشهر والايداع إلا إذا تضمن تعديلا لعقد الشركة ، كما فى حالة تنازل الشريك الذى يدخل إسمه فى عنوان الشركة ، حيث يجب تغيير العنوان بحذف اسم هذا الشريك ، وبالتالى إتخاذ إجراءات الشهر والايداع اللازمة لتعديل عقد الشركة . أما مجرد التنازل عن الحصص فلا يعتبر تعديلا لعقد الشركة بالمعنى المقصودة فى المادة ٣/٦ شركات. وقد تأيدت وجهة النظر هذه بإجابة مكتوبة من ويزر العدل الفرنسى بتاريخ ١٩٦٨/١/٣١ و ٢٩/٣/١٩٧٣ عندما قرر أن القانون لا يفرض إجراء الايداع لمجرد التنازل عن الحصص ، وعليه ففى حالة التنازل الذى لا يصاحبه تعديل فى عقد الشركة لا يشترط إيداع صورة من نظام الشركة طبقا لآخر التعديلات mise á jour ولا إقرار بالمطابقة déclaration de conformité لأن المشرع لم يستلزم ذلك إلا فى حالة تعديل عقد الشركة[١] .

ومع ذلك يذهب البعض[٢] إلى القول بضرورة إتخاذ إجراء الايداع فى حالة التنازل،أسوة بتعديل عقد الشركة ؛ ويعتبر أنصار هذا الرأى أن الحل الذى تضمنته إجابة وزير العدل السابقة غير دقيق ومحل شك من الناحية القانونية ؛ وذلك لأنه طبقا للمادة ٣/٣٨ شركات فرنسى يجب أن يكون توزيع الحصص بين الشركاء موضحا فى عقد الشركة ، ونظر لأن التنازل يؤدى إلى تغيير هذا التوزيع ، وبالتالى تعديل عقد الشركة ، فإنه يستلزم الشهر والايداع . هذا بالاضافة إلى أن المادة ٢٨٨ من اللائحة التنفيذية لم تضع توزيع الحصص ضمن البيانات التى يمكن إغفالها عند تقديم الإخطار السنوى بآخر التعديلات التى

----

(١) مشار إليه فى : رسالة فرحة زيراوى السابق الاشارة اليها ص٢٠٥ .

(٢) Paillusseau وآخرين ، المرجع السابق ، ص٣٥٠ رقم ٨١٢ .

طرأت على عقد الشركة السابق شهرها ؛ بما يعنى أن التوزيع الجديد للحصص يجب إظهاره فى هذا الاخطار[1] .

ورغم أن الرأى الأخير يتفق من مقدمه مقبوله من حيث توافقها مع ظاهر النصوص ، حيث أنه يترتب حتما على التنازل تعديل فى عقد الشركة، فيما يتعلق بالبيانات الخاصة بتوزيع الحصص بين الشركاء ، سواء فى حالة التنازل إلى الغير حيث ينصب التغيير على تكوين الشركة بخروج أحد الشركاء القدامى وإنضمام عضو جديد إلى دائرة الشركاء بما يقتضى إعلام الغير بذلك وفقا لاجراءات الشهر التى يخضع لها تعديل عقد الشركة ؛ وكذلك فى حالة التنازل بين الشركاء أو استرداد الشركاء للحصص المتنازل عنها إلى الغير فإنه رغم عدم حدوث أى تغيير فى تكوين الشركة، إلا أن التعديل والتغيير قد أصاب توزيع الحصص بين الشركاء ، وهذا البيان من البيانات التى أوجب المشرع ذكرها فى عقد الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ووضع جزاءا رادعا على عدم مراعاة ذلك أو ذكر بيانات خاطئة تتعلق بهذا التوزيع ، ومع ذلك نؤيد ما تراه الأستاذة فرحة زيراوى[2] حيث تعتبر أن المشرع الفرنسى لم يفرض هذا الاجراء ، الايداع فى قلم كتاب المحكمة التجارية ، صراحة عند التنازل عن الحصص ، بما يمكن معه القول بأنه ليس مطلوبا على سبيل الأمر exiger imperativement ولكنه ضرورى بإعتباره يسمح للغير بمعرفة التغييرات التى حدثت لتوزيع الحصص؛ ومن ثم ينبغى القيام به عند تقديم الاخطار السنوى بالوضع الأخير لعقد الشركة . ولذلك لم يضع المشرع أى جزاء على تخلف هذا الاجراء ، سواء فيما يتعلق بصحة التنازل والاحتجاج به على الغير . ومما لاشك فيه أن هذا الرأى يقترب كثيرا من الرأى الأول .

---

(١) من ذلك أيضا : روبير وربلو . المرجع السابق ، ص٦٦ رقم ٩٥٠ ؛ هيمار ، بحثه السابق ، ص٢٥ رقم ٢٩٧ .

(٢) رسالتها السابق الاشارة إليها ص٢٠٧ .

بالنسبة للمشرع المصرى لا يخرج الأمر عن الرأى السابق حيث إذا اقتصر الحال على مجرد استرداد الشركاء للحصص أو التنازل عنها إلى الغير فلا يشترط إتخاذ الاجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة ويكتفى تغيير بيانات سجل الشركاء وإرساله ضمن قائمة البيانات التى ترسل فى شهر يناير من كل عام إلى الجهة الادارية المختصة . أما إذا كان من شأن الاسترداد أو التنازل تعديل عقد الشركة، كما لو تعلق الأمر بتعديل رأس المال أو تغير اسم الشركة أو عنوانها ، فإنه يجب إتخاذ الاجراءات المقررة فى المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقضى بضرورة شهر عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسى بمكتب السجل التجارى الذى يتبعه مركزها الرئيسى ، وذلك بتقديم نسخة من عقد التأسيس أو النظام الأساسى الموثق أو مصدقا على التوقيعات الواردة بها . كما أوجب المشرع على مدير الشركة أن يودع كل تعديل يطرأ على العقد أو النظام الأساسى بذات المكتب الذى تم فيه الايداع لأول مرة ، كما يؤشر بالتعديلات فى السجل التجارى ، ولا يحتج بأى تعديل يطرأ على العقد أو النظام بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ إيداعه بمكتب السجل التجارى المختص والتأشير به فى السجل ، وكذلك يتعين إخطار الادارة بصورة من القيد فى السجل وكل تعديل يطرأ عليه .

إذا تم إتخاذ الاجراءات اللازمة للاحتجاج بالتنازل فى مواجهة الغير والشركة على النحو السابق ، سواء باعتبارها مجرد تنازل عن الحصص أو بإعتبارها تعديلا لعقد الشركة ، فما هى الآثار التى تترتب على الاسترداد بالنسبة للشركة والغير هذا ما سوف نقوم بدراسته فى المطلب التالى .

المطلب الثانى

آثار الاسترداد بالنسبة للشركة والغير

٢٦٩ - أولا بالنسبة للغير:

الأصل أن العقد لا ينتج آثاره إلا بين طرفيه وذلك تطبيقا لمبدأ نسبية آثار العقود . ومع ذلك قد يستفيد الغير من العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

واستفادة الغير من العقد بطريقة مباشرة تستلزم النص على ذلك صراحة فى العقد ، وهو لا يثير صعوبات كثيرة ويتخذ صورة الاشتراط لمصلحة الغير(١) . وما نقصده فى هذا المجال هو تأثير الاسترداد بالنسبة للغير ليس باعتباره طرفا فى العقد ، ولكن يؤثر على حقوقه نتيجة إتصالة القانونى بأحد الطرفين . ويتبادر إلى الذهن فى هذا المجال تأثير الاستردادعلى فرصة حصول دائنى المتنازل على حقوقهم فى ذمة هؤلاء . فالبنسبة لدائنى المتنازل ينقص ضمانهم العام بخروجهم الحصص المستردة من الذمة المالية لمدينهم ، وبالتالى لا يجوز لهم إستيفاء حقوقهم بالتنفيذ عليها ، وذلك منذ أن يصبح الاسترداد محتجا به فى مواجهتهم ؛ ولكن يمكنهم توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الثمن المستحق للمتنازل تحت يد المسترد؛ إذا كان بيدهم سند تنفيذى، أو إتخاذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على ضمانهم العام ، كإستعمال حق المتنازل فى المطالبة بالثمن إذا أهمل هو فى المطالبة به وكان من شأن ذلك أن يجعله معسرا

----

(١) وقد تناولنا صورة من ذلك فيما يتعلق بالضمان الاتفاقى عندما يضمن شرط الديون التزام المتنازل بسداد الديون إلى الشركة أو الدائنين مباشرة .

أو يزيد فى إعساره ، وذلك تطبيقا لقواعد الدعوى غير المباشرة[1] L'action oblique ويمكن لهم أيضا الطعن على التنازل وفقا لقواعد الدعوى البوليصية L'action paulienne التى تهدف إلى عدم نفاذ التصرف فى مواجهتهم وذلك إذا كانت ديونهم مستحقة الأداء ومن شأنها هذا التنازل الاضرار بهم ، بأن يجعل المتنازل معسرا أو يزيد فى إعساره[2].

وفى المقابل يترتب على استرداد الحصص زيادة الضمان العام لدائنى المسترد بزيادة محتويات الذمة المالية فى جانبها الإيجابى بدخول الحصص المستردة إليها . وبالتالى يمكنهم التنفيذ عليها لاستيفاء ديونهم المستحقة .

وإذا كانت هذه الآثار ليست خاصة بالاسترداد وإنما تنتج على أثر تصرف الشخص فى محتويات ذمته الماليه ، فإننا سنركز علي ما يرتبه الإسترداد من آثار بالنسبة للشركة . وهذا ما نتناوله فما يلى .

٢٧٠ - ثانيا بالنسبة للشركة :

الشركة ليست طرفا فى عملية إسترداد الشركاء للحصص ، ومع ذلك يرتب الإسترداد آثارا معينة بالنسبة لها . وهذه الآثار لا تنتج مباشرة من عقد التنازل أو الإسترداد ؛ ولكن المركز الخاص للشريك وعلاقته بالشركة يعكس هذه الآثار على الأخيرة .

ونتناول فى هذا المجال أثر الإسترداد على الشركة من حيث عدد الشركاء ورأس المال ، بعد أن نتناول مدى التزام المتنازل بعدم المنافسة فى مواجهة الشركة .

٢٧١ - أولا : التزام المتنازل بعدم المنافسة فى مواجهة الشركة

يذهب الفقه[3] إلى أن جميع الشركاء يلتزمون بعدم منافسة الشركة ، سواء شركات الأشخاص أو الشركة ذات المسئولية المحدودة ، وذلك بممارسة نشاط منافس لحسابه الخاص أو لحساب الغير . ويبرر هذا الالتزام بأن الشركة تقوم على الإعتبار الشخصى والثقة المتبادلة بين الشركاء والتعاون الإيجابى

---

(١) المادة ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى مصرى .

(٢) المادة ٢٣٧ و ٢٣٨ مدنى مصرى .

(٣) أ.د سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ١٩٩٢ ، ص٢٦٧.

فى العمل على إنجاح المشروع الاقتصادى للشركة بما يقتضى من الشريك عدم منافستها ونقل عملائها إلى الغير ، لأن ذلك يتعارض مع طبيعة الروح التى يجب أن تسود بين الشركاء .

وإذا كان وجود هذا الالتزام لا خلاف عليه أثناء وجود الشريك فى الشركة فهل يستمر بعد خروجه منها؟

تبدو أهمية هذا التساؤل فى أنه إذا قيل بوجود هذا الالتزام فإن التعويض المحكوم به نتيجة ممارسة المتنازل للنشاط المنافس سيذهب إلى الشركة وينعكس بالتالى على المتنازل إليه ، وخاصة فى حالة عدم وجود شرط عدم المنافسة وفى ظل التردد حول وجود هذا الإلتزام قانونا على عاتق المتنازل . أما إذا قيل بتحرر الشريك من هذا الالتزام بمجرد خروجه من الشركة ، فالأمر يستمر على نحو ما سبق دراسته بصدد إلتزامات المتنازل ، حيث يكون هذا الالتزام من حق المسترد ، لحمايته من الأعمال التى يقوم بها المتنازل ويكون من شأنها تخفيض قيمة الحصص المستردة ؛ ولن ينعكس تنفيذ هذا الإلتزام على الشركة إلا فى حالة منع المتنازل من ممارسة النشاط المنافس ، إذا إتخذت المنافسة صورة النشاط الخاص .

فى مجال البحث عن وجود هذا الإلتزام يظهر فى البداية القول بأن التزام الشريك بعدم المنافسة يعتمد على طبيعة الحصة التى قدمها إلى الشركة la qualité d'apporteur . وهنا نميز بين الشريك الذى قدم إلى الشركة حقا فى العملاء un clientéle سواء منفردا أو ضمن عناصر محل تجارى ، وبين الشريك صاحب حصة العمل . فبالنسبة للشريك صاحب الحصة الأولى يظل ملتزما بعدم منافسة الشركة طيلة مدة بقائه فيها ، وكذلك بعد خروجه منها . وتحدد مدة الإلتزام إما بالاتفاق فى عقد الشركة ، كان ينص على التزامه بعدم المنافسة طوال مدة الشركة وبعد خمسة أو عشرة سنوات إذا خرج منها قبل إنتهاء

مدتها . فإذا لم يوجد مثل هذا الشرط تحدد مدة الإلتزام على أساس العرف ، مع مراعاة ظروف كل حالة على حدة . ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى هذا الشأن .

أما بالنسبة للشريك صاحب حصة العمل : فإنه يلتزم بعدم منافسة الشركة أثناء وجوده فيها ، لأنه لا يتصور أن يجمع بين صفتى الشريك ، التى تقتضى التعاون collaboration ، وصفة المنافس concurent ، لما بينهما من تعارض . ولكن بعد أن يخرج من الشركة يستعيد حريته فى العمل ، ما لم يرد شرط يلقى عليه عبء الالتزام بعدم المنافسة ؛ لأن الحصة بالعمل تعتبر بمثابة حصةالإنتفاع un apport en jessance التى يستردها صاحبها عند خروجه من الشركة[1] .

أما الشريك بالحصة النقدية approt en nimérairé فيظل محتفظا بحرية مزاولة أى نشاط تجارى ، ما لم يوجد شرط مخالف فى عقد الشركة ، ولا يمنعه من ذلك إلا أعمال المنافسة غير المشروعة les actions de concurrance déloyal .

وقد بحث الأستاذ Lagarde عن أساس آخر لالتزام الشريك بعدم المنافسة من خلال نية المشاركة L'affectio societatis التى جمعت الشركاء عند تأسيس الشركة . فهل تكفى هذه النية لإنشاء هذا الالتزام لمصلحة الشركة أثناء وجود الشريك فيها وبعد خروجه منها؟ الواقع أن الأمر يتوقف على طبيعة علاقة الشركاء التى ينظمها عقد الشركة ، فإذا وجد شرط يتعرض لهذا الالتزام فالقول لا يحتاج لإجتهاد . أما إذا لم يوجد مثل هذا الشرط ، يمكن التفريق بين شركات الأشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى والمعرفة

---

(١) تعليق الأستاذ جاستون لاجارد على حكم إستئناف نيم السابق الاشارة إليه ، ص١٣١ .

الوثيقة بين الشركاء ، وهى تحول بين السماح لأى من الشركاء بممارسة أى نشاط منافس . وبين شركات المساهمة التى لا تقوم على هذه الاعتبارات ؛ مع مراعاة جانب شركات المساهمة العائلية حيث لا ينبغى أن يطغى نوع الشركة على طبيعة العلاقة التى تربط الشركاء ، ومن هنا إعترف الأستاذ lagarde بوجود هذا الإلتزام على عاتق الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحددة .

ولكن الأستاذ لاجارد يعترف بأن نية المشاركة لا تكفى لتبرير وجود هذا الالتزام بعد خروج الشريك من الشركة ، ما لم يكن ملتزما بذلك نتيجة تقديمه لحصة عينية متمثل فى محل تجارى ، أو عندما ما يرد نص فى عقد الشركة يقرر هذا الالتزام .

ومن ذلك نخلص إلى القول مع هؤلاء بأن الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة يستعيد حريته فى العمل بعد خروجه من الشركة ، ومن ثم لا يلتزم بعد المنافسة فى مواجهة الشركة كقاعدة عامة؛ فإذا لم تكف الحماية غير المباشرة التى يحققها وجود هذا الالتزام لمصلحة المتنازل إليه (المسترد) فلا مفر من أن تعمد الشركة إلى الوسائل التى تراها ضرورية لحمايتها ضد منافسة الشريك بعد خروجه منها ، وذلك بمقتضى نصوص صريحة فى عقد الشركة.

٢٧٢ - ثانيا: إنخفاض عدد الشركاء عن الحد الأدنى:

قد يترتب على إستعمال الشركاء لحق الاسترداد إنخفاض عدد الشركاء عن الحد الأدنى ، وخاصة إذا كان الإسترداد يشمل جميع حصص الشريك المتنازل ، فى شركة تتكون من شريكين فقط ؛ فى هذه الحالة لن يبقى فى الشركة سوى شريك واحد ، هو المسترد ؛ ومن ثم يثور التساؤل عن مصير الشركة التى تجتمع حصصها فى يد شريك واحد ، هل يترتب على ذلك إنقضاء الشركة ؟

بالنسبة للقانون المصرى ، يعتبر تعدد الشركاء ركنا من الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ، وهذا يقتضى على الأقل وجود شريكين لكى يتم تأسيس الشركة[1] ولا يعتبر تعدد الشركاء شرط إبتداء فحسب ولكنه شرط إستمرار وبقاء أيضا[2] ومن ثم تكون النتيجة الطبيعية هى إنقضاء الشركة بقوة القانون فور تخلف هذا الشرط واجتماع حصصها فى يد شريك . وخاصة أن المشرع المصرى لا يعترف بشركة الشخص الواحد société unipersonnelle . ولكن هذه النتيجة التى تعتبر طبيعية من وجهة النظر القانونية وبمقتضى المنطق القانونى المجرد ، لا تتمش مع المصالح الاقتصادية للشركاء والمجتمع حيث يترتب عليها أضرار بالغة بالنسبة للشركاء والشركة مما يجعلها نتيجة غير منطقية من الناحية الإقتصادية ، وتصطدم مع الشركة كنظام قانونى إقتصادى ذى دور فعال فى تنمية المجتمع . ولذلك كان على المشرع أن يتخذ موقفا لا يُضحى فيه بالمصلحة الاقتصادية للشركة والشركاء ولا يتناقض مع المبادىء القانونية التى يقوم عليها النظام القانونى للشركة ، ومنها ضرورة تعدد الشركاء ولتحقيق ذلك نصت المادة ٢/٨ شركات مصرى على أنه إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر باستكمال هذا النصاب ، ويكون من يبقى من الشركاء مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة.

---

(١) راجع المادة ٥٠٥ مدنى مصرى والمادة ٨ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٨١ التى تقرر أنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة ، كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن إثنين بالنسبة لباقى الشركات الخاضعة لأحكام القانون . (وهى شركات التوصية والشركة ذات المسئولية المحدود) .

(٢) أ.د أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٤٣ رقم ٢٧٥ ؛ أ.د سمير الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص٢٥٤ رقم ٢٥٥ ؛ مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص٤٣٦ رقم ٥٤٦ .

وبذلك استحدث المشرع المصرى حكما تفادى به إنقضاء الشركة ؛ حيث منح الشركة مهلة ستة أشهر تستكمل خلالها الحد الأدنى لعدد الشركاء ، ويتم ذلك بتنازل الشريك الباقى فى الشركة (المسترد) عن بعض الحصص إلى شخص آخر ، إذا أراد للشركة أن تستمر فى ممارسة نشاطها . ويشترط البعض[1] بحق،أن يكون دخول الشريك الثانى إلى الشركة دخولا جديا لا يقصد به مجرد إضفاء شرعية مصطنعة على وجودها ؛ بمعنى أنه ينبغى أن تتوافر لدى هذا الشريك الجديد نية المشاركة عن طريق حصة جدية يقدمها إلى الشركة ، والا أعتبرت الشركة منحلة أو يتعين الحكم بمسئولية هذا الشريك مسئولية شخصية عن الآثار التى تترتب على مسلكة بهذا الشأن. ومع ذلك نرى أنه لا يشترط أن يكون دخول الشريك الجديد نتيجة تقديم حصة عينية أو نقدية إلى الشركة ، ولكن يكفى أن يتنازل إليه الشريك القديم عن بعض الحصص ، ولو كان على سبيل التبرع ، بشرط أن يكون هذا التنازل جديا ، لأن الأمر هنا يتعلق بدخول شريك إلى الشركة عن طريق التنازل إليه عن بعض الحصص من شريك آخر وليس دخولا عند تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها بما يستدعى ضرورة تقديم الشريك لحصة مالية سواء نقدية أو عينية .

ومما لاشك فيه أن مهلة الستة أشهر التى منحها المشرع تعتبر مدة معقولة لكى تستكمل الشركة الحد الأدنى لعدد الشركاء ، كما تعد كافية لحماية الشركة من الإنهيار المفاجىء[2] . ولكن أراد المشرع أن يلفت نظرا الشريك المستمر فى الشركة خلال هذه المهلة إلى خطورة الموقف الذى يوجد فيه ، حتى لا يترك لنفسه العنان وينتهز فرصة إنفراده بالشركة وهو محمى بمسئوليته المحدودة عن ديونها ، بما قد يغريه على إجراء تصرفات تضر بالشركة والغير .

---

(١) أ.د أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ص٣٣٤ رقم ٢٧٥ .

(٢) فى هذا المعنى أ.د سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى طبعة ١٩٩٣، ص١٦.

وللقضاء على هذه النوازع قرر المشرع مسئولية هذا الشريك المتبقى فى الشركة فى جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه الفترة (م٨/٢ شركات) أى أن مسئوليته المحدودة تتوقف خلال هذه الفترة ليسأل مسئولية مطلقة : فإن استكمل النصاب خلالها عادت المسئولية المحددة مرة أخرى[١] .

وبحق ترى أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبى[٢] أنه كان يقتضى الأمر من ناحية الفن القانونى، النص صراحة بالزام الشريك الوحيد المتبقى أن يوقع بإسمه الشخصى خلال فترة الستة أشهر حتى يتناسب ذلك مع مسئوليته غير المحدودة إلى جوار اسم الشركة ، ما لم يكن هذا الاسم متضمنا تلقائيا اسم الشريك المتبقى .

ورغم أن الشركة تستمر خلال الستة أشهر وهى لا تتضمن إلا شريكا واحدا ، فإنه لا يمكن القول بأن المشرع المصرى يأخذ بفكرة شركة الشخص الواحد[٣] ، ولكنها تعتبر خلال هذه الفترة بمثابة مشروع فردى يملكة شخص واحد[٤] . وذلك لأن شركة الشخص الواحد تقوم على أساس المسئولية المحدودة لشريك ، رغم أنه شريك وحيد ؛ أما الشريك المتبقى فى الشركات ذات المسئولية المحدودة فيسأل مسئولية شخصية خلال الستة أشهر التى تنتظر فيها الشركة على أمل إستكمال الحد الأدنى للشركاء ، وهو فى ذلك كمن يباشر تجارة فى مشروع فردى .

---

(١) أ.د/ على البارودى ، المرجع السابق ، ص٣٥٩ .

(٢) أ.د سميحة القليوبى ، المرجع السابق طبعة ١٩٩٣ ، ص١٧ .

(٣) يرى أ.د/ سمير الشرقاوى أنه رغم قيام الشركة على أساس جود شريك واحد يكون مسئولا فى جميع أمواله عن ديون الشركة خلال مدة لا تزيد على ستة أشهر ، ومع ذلك لم يقل أحدا أن هذا الحكم يعتبر أخذ بشركة الشخص الواحد ، وإنما هو جزاء على بقاء الشريك فى شركة غير مستوفاة للشروط القانونية . المرجع السابق ، ص٢٥٥ هامش رقم ١ . راجع ذلك أيضا أ.د/ محمد بهجت قايد ، شركة الشخص الواحد محدودة المسئولية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٠ ص١٧٥ .

(٤) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ص١٦ رقم ١٨٢ - ٢ .

٢٧٢-إذا كان المشرع المصرى قد استطاع حماية دائنى الشركة والمتعاملين معها خلال الستة أشهر ، مقابل إستمرار الشركة وعدم إنقضائها بمجرد تجمع الحصص فى يد شريك واحد ، إلا أن وجود الشركة يكون معلقا على إستكمال الحد الأدنى للشركاء خلال هذه الفترة وهى آلية قانونية تقل كفاءة عن ما إتخذه المشرع الفرنسى، علاجا لهذا العارض الذى أصاب الشركة ، فقد تبنى فكرة مغايرة تماما لما أورده المشرع المصرى ، ولم يجعل من إجتماع الحصص تحت يد شريك واحد خطرا يهدد حياة الشركة واستمرارها فى مشروعها الاقتصادى ؛ حيث جعل الشركة ذات المسئولية المحدودة العادية (متعددة الشركاء) تتحول تلقائيا إلى شركة شخص واحد ذى مسئولية محدودة أو مشروع الشخص الواحد ذى المسئولية المحدودة Enterprise unpersonuelle á respousabilité limitée[1] ويتم هذا التحول مباشرة بمجرد إنتقال الحصص إلى شريك واحد ؛ ويحتج بهذا

----

(١) تبنى المشرع الفرنسى فكرة شركة الشخص الواحد ذى المسئولية المحدودة بموجب القانون ٦٩٧/ ٨٥ فى ١١ يوليو ١٩٨٥ . وقد سبقه إلى ذلك المشرع الألمانى بالقانون الصادر فى ٤ يوليو ١٩٨٠ الذى دخل حيز النفاذ إعتبارا من أول يناير ١٩٨١ ، أجاز فيه إنشاء الشركة ذات المسئولية المحدودة G.M.B.H. بشريك واحد منذ البداية ؛ وقد كان الوضع قبل هذا القانون يمنع إنشاء هذه الشركة إبتداءا بشخص واحد ، ولكن إذا اجتمعت الحصص فى يد شريك واحد أثناء حياة الشركة فقد كان القضاء يسمح بإستمرارها كشركة شخص واحد محدودة المسئولية . Ein - Man G.M.B.H. وقد تناول المشرع الألمانى فى القانون سالف الذكر تعديل المواد ١ و ٤/١٩ و ٣٥/ ٤ و ٣/٣٨ المتعلقة بالشركة ذات المسئولية المحدودة . راجع فى ذلك تفصيلا : - Ducouloux - Favard, la S.A.R.L. en droit Francais, Allemand et Italien, Droit et Affairs, No.490, Décenbre 1989, P242 et s.; M. lutter, la reforme de la G.M.B.H. par la lai 4 juillet 1980 de la Republique fédérale Allemande, Rev. soc. 1980, P. 645 et s ; R. Storp et c. Aceti, les implications de la loi du 4 juillet 1980 portant réforme de la Ges ellscfaft mit Beschraenkter Haftung (G.M.B.H.), Rev. soc. 1980, P.652 et s .

التغيير فى مواجهة الغير دون إتخاذ أية إجراءات أخرى خلاف التى وضعها المشرع للاحتجاج بالتنازل عن الحصص لى الغير والشركة ، وهى إعلان التنازل إلى الشركة أو قبول الأخيرة للتنازل فى محرر رسمى أو إيداع نسخة من التنازل فى مقر الشركة[1] ، فضلا عن إيداع نسختين قلم كتاب المحكمة التجارية التى يقع بدائرتها مقرر الشركة[2] ، بإعتبار أن ذلك يعتبر تعديلا لعقد الشركة.

ولا تعتبر هذه العملية من قبيل التحول بالمعنى القانونى لهذه الكلمة ، لأن التغيير لم يطرأ إلا على الشكل الجماعى فقط دون النظام القانونى الذى تقوم عليه الشركة . ولا يترتب على ذلك تغيير شكل الشركة ، وكل ما فى الأمر هو تغيير أحد العناصر المكونة لها وهو عدد الشركاء ولذلك لا يتطلب هذا الوضع القيام بتغيير الأنظمة الداخلية للشركة ؛ ومع ذلك ينبغى إعادة النظر فيها فى ضوء الوضع الجديد . مع مراعاة أن القواعد التى تحكم الشركة ذات المسئولية المحدودة (العادية) يستمر سريانها على الشركة حتى بعد أن أصبحت شركة شخص واحد ؛ ولكن يحدث بطبيعة الحال بعض التغيرات التى يقتضيها وجود شرك واحد ؛ سيتولى بتصرفاته الفردية actes unilateraux الأعمال التى كانت موكلة إلى الجمعية العمومية ، ويمكن للشريك الوحيد أن يتولى إدارة الشركة بنفسه أو يعين لها مديرا من الغير ؛ وفى الحالة

---

(١) جوجلار وإبوليتو ، المرجع السابق ، ص٧١٩ : ٧٢٤ ؛ كوزيان وفيانديه المرجع السابق ص٣١٤ .

(٢) راجع تفصيلا د/ ناريمان عبد القادر قدرى ، الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسئولية وشركة الشخص الواحد ، رسالتها السابقة ، ص٢٢٨ وما بعدها . وأيضا أ.د/ فايز نعيم رضوان ، المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ، طبعة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م . وأيضا أ.د/ محمد بهجت قايد ، شركة الشخص الواحد محدودة المسئولية ، ص١٠١ وما بعدها.

الأخيرة يتمتع الشريك بحق الاطلاع على مستندات الشركة المتعلقة بالثلاث سنوات الأخيرة كما هو الشأن بالنسبة للشريك فى الشركة متعددة الشركاء . كما يخضع الشريك الوحيد للقواعد الخاصة بالاتفاقات التى تتم بين الشركة وأحد الشركاء ، بنفس الشروط التى تسرى على الشركة متعددة الشركات[1] . وأخيرا لا يخضع تنازل الشريك الوحيد عن حصصه إلى الغير للقيد المقرر فى المادة ٤٥ شركات ؛ وبمجرد هذا التنازل تصبح الشركة ذات الشريك الواحد شركة متعددة الشركاء دون أية تعديلات أو إجراءات خلاف ما سبق الاشارة إليه .

إذا كان المشرع الفرنسى قد أعفى إجتماع الحصص فى يد شريك واحد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة من الخضوع لأحكام المادة ١٨٤٤/٥ من القانون المدنى الفرنسى ، المتعلقة بالحل القضائى للشركة التى تجتمع حصصها فى يد شريك واحد إذا لم تصحح مركزها خلال سنة ، إلا أنه طبقا للمادة ٢/٣٦ شركات قرر فى فقرتها الأولى أنه لا يجوز للشخص الطبيعى أن يكون شريكا وحيدا إلا فى شركة واحدة من شركات الشخص الواحد ذى المسئولية المحدودة . ولا يجوز لشركة الشخص الواحد ذات المسئولية المحدودة أن تكون شريكا وحيدا فى شركة ذات مسئولية محدودة أخرى تتكون من شخص واحد[2] . وبذلك حدد المشرع حالتين لا يجوز فيهما تكوين شركة شخص واحد عن طريق إجتماع حصص الشركة ذات المسئولية المحدودة فى

---

(١) جيانتان ، المرجع السابق ، ص٣١٦ وما بعدها .

(٢) يجرى النص على النحو التالى : une personne physique ne peut étre associé unique que d'une seule société á responsabilité. Une société á responsabilité ne peut avoir pour associé unique une autre société á responsabilité limitée composée d'une seule perronne.

يد شريك واحد[1] .

الحالة الأولى: إذا كان الشريك المتبقى فى الشركة شخصا طبيعيا وكان له سابقا شركة شخص واحد ذات مسئولية محدودة ، حيث لا يجوز أن يكون شريكا وحيدا فى شركيتين من هذا النوع فى نفس الوقت .

الحالة الثانية : إذا كان الشريك المتبقى هو شركة شخص واحد ذات مسئولية محدودة ، فإنه لا يجوز لها تكوين شركة من نفس النوع[2] . فى هاتين الحالتين لا يستطيع الشريك الوحيد الإستمرار فى الشركة . وقد توقع المشرع أن تتم مخالفة الأحكام السابقة ، ولذلك قررت الفقرة الثانية من المادة ٢/٣٦ شركات فرنسى أنه فى حالة مخالفة أحكام الفقرة الأولى لكل ذى مصلحة Tout intéressé طلب حل الشركة التى تؤسس بالمخالفة لذلك irréguliérement constituées . فعندما تكون المخالفة ناتجة من إجتماع الحصص فى يد شريك واحد من الشركاء فى الشركة متعددة الشركاء ، لايجوز تقديم طلب حل الشركة قبل مضى عام من تاريخ إجتماع الحصص فى يد هذا الشريك .

---

(١) يتحدث الفقه بعد التعديل الذى أدخله المشرع الفرنسى بموجب قانون ١١ يوليو سنة ١٩٨٥ عن طريقتين لإنشاء شركة شخص واحد ذات مسئولية محدودة ، الأولى : التكوين المباشر ، ويقصد به إنشاء الشركة إبتداءا دون إرتباط بشركة ذات مسئولية محدودة متعددة الأشخاص ، قد يكون ذلك بتحويل تجارة فردية إلى شركة شخص واحد ذى مسئولية محدودة . والثانية : التكوين غير المباشر : وهو الناتج من إجتماع حصص شركة ذات مسئولية محدودة فى يد شريك واحد . راجع تفصيلا فى ذلك ، د./ ناريمان عبد القادر ، رسالتها السابق الاشارة اليها ، ص٢٢٨ وما بعدها ، وأيضا مركادال وجنين ، المرجع السابق ، ص٢٢٣ وما بعدها .

(٢) روبير وروبلو ، المرجع السابق ، ص٧٠٩ رقم ٩٩٥ ؛ مرل ، المرجع السابق ص١٩٢:٩٠ وأيضا رسالة دكتوراة د./ ناريمان عبد القادر السابق الاشارة إليها ص٢٥٢-٢٥٧ .

وفى كل الحالات يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة مهلة لا تتجاوز ستة أشهر لتصحيح مركزها régulariser la situation ، ولا يجوز إصدار الحكم بحل الشركة إذا تم إجراء هذا التصحيح ، ولو فى اليوم المحدد للفصل فى الموضوع au jour il statue sur le le fand .

يتضح من ذلك أنه فى الحالات التى لا تتحول فيها الشركة إلى شركة شخص واحد أن المشرع الفرنسى لا يقرر حلها تلقائيا وبقوة القانون بمجرد إنتقال ملكية الحصص إلى شريك واحد ، ولكنه منح حق طلب الحل لكل ذى مصلحة ، بعكس ما نصت عليه المادة ٢/٨ شركات مصرى . وقد راعى المشرع جانب الشريك الوحيد إلى أقصى درجة حيث قيد رفع دعوى الحل بمضى عام من تاريخ إنتقال ملكية الحصص إلى هذا الشريك ؛ كما أجاز للمحكمة منح الشريك مهلة لا تزيد على ستة أشهر لتصحيح أوضاعها وفقا للقانون ؛ وأخيرا لم يغفل المشرع عن الشريك الوحيد حتى يوم الفصل فى الدعوى حيث الزم المحكمة بعدم الحكم بحل الشركة إذا إتخذت الأخيرة من الاجراءات ما يجعلها فى مركز قانونى سليم . ويتم توفيق وضع الشركة مع القانون إما يتنازل الشريك الوحيد عن بعض الحصص إلى شخص آخر ، وقد يتم التصحيح دون تدخل إرادى من جانب الشريك الوحيد،وذلك إذا توفى خلال مهلة الستة أشهر أو خلال الفترة السابقة على رفع دعوى الحل ؛ حيث تنتقل ملكية الحصص إلى ورثته وفى هذه الحالة يتعدد الشركاء ، أما إذا كان وارثه شخص واحد فتستمر المشكلة قائمة .

وجدير بالذكر أن استفادة الشريك الوحيد من مهلة الستة أشهر السابقة لاعلاقة له بكيفية إنتقال الحصص إليه، ولا يرتبط بمدى تداخل إرادته فى نشأة مركزه القانونى المخالف للقانون ؛ على ذلك يستوى أن تكون الحصص قد اجتمعت فى يد هذا الشريك نتيجة استردادها من الغير الذى تنازل إليه

الشركاء الآخرين أو قام هو بشرائها مباشرة من زملائه أو أن تكون قد آلت إليه بالميراث كما فى حالة وفاة شريكه الثانى ويكون هو وارثه الوحيد .

ويوجه طلب الحل إلى الشركة التى نشأت بالمخالفة لأحكام المادة ٢/٣٦ فقرة أولى شركات فرنسى ؛ وفى حالة إجتماع الحصص فى يد شريك واحد تكون الشركة التى استجدت على الشركة القائمة هى المطلوب حلها [١] ويرى البعض [٢] أن اصابة الحل للشركة اللاحقة حسب التسلسل الزمنى لظهور شركات الشخص الواحد المتعارضة - يعد أمرا غير مفيد من الناحية الإقتصادية ، وخاصة إذا كان مشروع الشركة اللاحقة فى التاريخ أكثر نجاحا من المشروع السابق وكان إجتماع الحصص تحت يد الشريك مسألة قدر، وحالة عرضية لا تتصل بإرادة الشريك الوحيد ، كما فى حالة وفاة أحد الشركاء ، فى شركة تتكون من شريكين ، ولم يحل الورثة محل المورث نظرا لاستعمال الشريك الحى حق الاسترداد فى مواجهتهم ؛ فى هذه الحالة وأمثالها ينبغى أن يترك للشريك الوحيد حرية إختيار الشركة التى تحل ، وخاصة أن المشرع منع إقامة الدعوى لطلب ذلك قبل مضى عام من إنتقال الحصص إليه ، كما قرر للمحكمة منح الشركة مهلة ستة أشهر على الأكثر لتصحيح مركزها القانون ، بما يعنى أن الشركة تستمر ثمانية عشر شهرا حتى توفق أوضاعها ، وهى مدة كافية لكى يقرر الشريك حل أىٍّ من الشركات وفقا لما يتمشى مع مصالحه .

---

(١) وتسألت الدكتورة ناريمان عبد القادر ، فى رسالتهما السابق الاشارة اليها ص٢٥٥-٢٥٦ ، عن الشركة التى يوجه إليها طلب الحل وقررت أنه بالنسبة لشركة الشخص الواحد التى تأسست فى وقت واحد لا تثير أية صعوبة حيث يوجه طلب الحل إلى جميع الشركات ، ما عدا الشركة الأولى التى لا يوجد بشأنها عدم قانونية ؛ وعلى ذلك تتعرض للحل ثانى شركات الشخص الواحد حسب التسلسل الزمنى وما تلتها من شركات ، سواء كانت مجموعة الشركات مملوكة الشخص طبيعى واحد أو شركات وليدة مملوكة لشركة شخص واحد ومحددة المسئولية . وإذا تعلق الأمر بشركيتين من شركات الشخص الواحد تكونتا منذ البداية بطريقة قانونية ، ثم حدث ما يجعل إحداهما متعارضة مع القانون ، فإن طلب الحل يوجه إلى شركة الشخص الواحد الناتجة من التحويلات المتعاقبة ، أى أن الحل يتقرر بالنسبة للشركة الأخيرة حسب التسلسل الزمنى أيضا .

(٢) د./ ناريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص٢٥٦ وما بعدها .

خلاصة القول أن المشرع الفرنسى يقرر تحول الشركة ذات المسئولية المحدودة المتعددة الشركاء تلقائيا إلى شركة شخص واحد محدودة المسئولية بمجرد إجتماع الحصص فى يد شريك واحد ، ولكن إذا كان الشريك الوحيد شخصا طبيعيا وهو فى نفس الوقت شريكا وحيدا فى شركة أخرى من هذا النوع ، أو كان شخصيا إعتباريا له شركة أخرى من شركات الشخص الواحد ، فإن الشركة لا تتحول إلى شركة شخص واحد ، وإنما على الشريك أن يوفق أوضاع الشركة خلال سنة من تاريخ إجتماع الحصص فى يده ، وإلا جاز لكل ذى مصلحة طلب حل الشركة المخالفة للقانون . وفى هذه الحالة الأخيرة يلتقى المشرع الفرنسى مع المشرع المصرى بعد أن إختلفا إختلافا جوهريا فى الحكم الأول ، وهو استمرار الشركة بشخص واحد .

٢٧٣- ثالثاوأخيرا قد يترتب على استرداد الشركة للحصص المتنازل عنها إلى الغير - إنخفاض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى الذى حدده المشرع[١] وقد وضع المشرع الفرنسى[٢] حكما صريحا لهذه الحالة ، حيث تقرر المادة

---

(١)الحد الأدنى هو ٥٠ ألف جنيه مصرى ، و٥٠ ألف فرنك فرنسى .

(٢) وجدير بالذكر أن هذا الأمر لم ينظم فى القانون المصرى ، ولذلك وجدنا الفقه المصرى يقرر للشركة حق استرداد الحصص بشرط أن يمول الاسترداد من حساب الأرباح أو الاحتياطى غير القانونى للشركة ، بما يعنى أنه لا يمكن أن يتم شراء الحصص بتخفيض رأس المال . ولو قررت الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل قيمة هذه الحصص فإنه لا يجوز لها ذلك إذا كان سيؤدى إنخفاض رأس المال عن الحد الأدنى ، وعلى ذلك تنص المادة ٣/٢٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حيث تقرر أنه لا يجوز تخفيض رأس المال إلى أقل من الحد المبين فى المادة ٢٧١ من هذه اللائحة » ولم يضع المشرع المصرى حكم إنخفاض رأس المال عن الحد الأدنى إلا إذا كان ذلك راجعا إلى سبب خارج عن إرادة الشركاء ؛ وفى هذه الحالة يجب على الشركاء أن يتخذوا إجراءات زيادته إلى الحد الأدنى خلال سنة من تاريخ نزوله عن ذلك الحد . أو تغيير شكل الشركة إلى نوع آخر من الشركات التى تشترط حدا أدنى لرأس المال ، وفى حالة عدم قيام الشركة بذلك يكون لكل ذى مصلحة أن يطلب حل الشركة بحكم القضاء (م٢/٦٧ من اللائحة التنفيذية(ومع ذلك يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه لا مانع من أن يقرر الشركاء بالإجماع النزول عن هذا الحد الأدنى ، وفى هذه الحالة تفقد الشركة صفتها كشركة ذات مسئولية محدودة لتصبح شركة تضامن فعلية، لعدم الشهر القانونى وتسرى عليها فى هذه الحالة - أحكام شركة التضامن الفعلية . المرجع السابق،ص٤١٦هامش رقم١

٢/٣٥ شركات أن تخفيض رأس المال عن الحد الأدنى لا يمكن أن يتم إلا تحت شرط واقف sous un condition suspensive هو زيادة رأس المال حتى يعود إلى الحد الأدنى على الأقل ؛ ما لم تتحول se transforme إلى شركة أخرى لا يستلزم المشرع حدا أدنى لرأسمالها كما هو الشأن فى شركات الأشخاص ، أو تتحول إلى شركة يتطلب المشرع حدا أدنى لرأسمالها يقل عن رأس المال الذى وصل إليه. وفى حالة عدم مراعاة ذلك يجوز لكل ذى مصلحة طلب حل الشركة عن طريق القضاء . ولا يجوز إصدار حكم بالحل إذا تم تصحيح وضع الشركة ولو فى اليوم المحدد للفصل فى الموضوع . وتقرر المادة ٥٢ شركات فرنسى أنه عندما ينخفض رأس المال عن الحد الأدنى لا تكون دعوى حل الشركة L'action en dissolution société مقبولة irrecevable إلا بعد مضى شهرين من إنذار الشركة mise en demeur بتصحيح مركزها وفقا للمادة ٢/٣٥ شركات ، ويوجه هذا الانذار إلى الشركة بموجب ورقة من أوراق المحضرين acte extrajudiciaire .

وعلى ذلك لا يترتب على إنخفاض رأس مال الشركة عن الحد الأدنى حل الشركة بقوة القانون وإنما يجب أن يطلبه ذوو المصلحة ؛ وتستطيع أن تتجنب خطر الحل ، بأن تقوم بتصحيح وضعها وفقا للقانون، إذا إستكملت رأسمالها إلى الحد الأدنى على الأقل ، أو إذا تحولت إلى شكل آخر من الشركات التى تتمشى مع ظروفها الجديدة ؛ وبهذا التصحيح تنجو الشركة من الإنهيار ولو تأخر إلى يوم الحكم فى الموضوع . وهكذا يمكن تصور وجود شركة ذات مسئولية محدودة تستمر فى مزاولة نشاطها رغم إنخفاض رأسمالها عن الحد الأدنى ، وذلك إذا لم يطلب أحد ذوى المصلحة حل الشركة ، أو إذا لم يكن لمن طلب الحل مصلحة قانونية فى ذلك . وبحق يعتبر هذا أمرا خطيرا للغاية لأن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنيها . ونظرا لتشابه هذا

الوضع مع ما قرره المشرع المصرى فى المادة ٢/٦٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات عندما ينخفض رأس المال عن الحد الأدنى لسبب لا يرجع لإرادة الشركاء - فقد رأت أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبى[١] أنه كان من الأفضل أن يقرر المشرع إعتبار الشركة منحلة بقوة القانون مع منحها مهلة إضافية لتصحيح مركزها إذا طلبت ذلك ، على أن يلتزم المديرون بقيد هذا الطلب فى السجل التجارى حماية لمصلحة الدائنين والغير .

٢٧٤ - بعد أن تناولنا آثار استرداد الشركاء للحصص سواء فى علاقة المتنازل بالغير الذى لم يحظ بالقبول أو فى العلاقة بين المتنازل والمسترد وأخيرا إنعكاسات الاسترداد على الغير والشركة إكتملت حلقات حق الشركاء فى الاسترداد كقيد على حرية التنازل عن حصص الشركاء فى الشركة ذات المسئولية المحدودة ، ومما لاشك فيه أنه خلال ما سبق دراسته تبين لنا كثيرا من الأمور حالف المشرع المصرى التوفيق فيها وهناك أمورا أخرىغاب عنه ذلك ، إما لعدم تنظيم المسألة أصلا أو تنظيمها بطريقة لا تتمشى الغرض الذى ينشده . وهنا يأتى دور خاتمة البحث التى نتعرض فيها لخلاصة ما إنتهينا إليه وهو ما نتناوله فى الصفحات القادمة .

---

(١) أ.د/ سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى طبعة ١٩٩٣ ص٧٦ .

قائمـــة المراجـــع:

أولا: المراجع العربية:

أ. المؤلفات العامة:

د. أبو زيد رضوان: الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٨٩ .

د. أحمد سلامه: أحكام الملكية الفردية فى القانون المصرى ، بدون سنة طبع .

د. أحمد محمد محرز: القانون النجارى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ – ١٨٧

د. أكثم أمين الخولى: دروس فى القانون التجارى ، الجزء الثانى ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، القاهرة ١٩٦٩ .

د. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للحق ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرسة ١٩٧٨ .

عقد البيع والمقايضة ، مؤسسة الثقافية الجامعية ، إسكندرية ١٩٧٩ .

د. ثروت عبد الرحيم: القانون التجارى المصرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٢ .

د. حسن كيره: الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، حق من الملكية ، الطبعة الأولى ١٩٥٨ .

د. سميحة القليوبى :الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ١٩٨٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

الشركات التجارية ، الطبعة الثالثة ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

التظرية العامة للشركات وشركات التضامن ، الطبعة الثالثة ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

د. سمير عبد السيد تناغو :النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف بالأسكندرية ١٩٧٤ .

د. عبد الحى حجازى :المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الأول «القانون» المطبعة العالمية القاهرة ١٩٦٦ .

د. عبد الرزاق أحمد السنهورى :الوسيط فى القانون المدنى ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، الطبعة الثالثة ١٩٨١ ، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى والدكتور عبد الباسط جميعى ، دار النهضة العربية بالقاهرة .

د. عبد الرزاق أحمد السنورى :الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثانى ، المجلد الثانى، آثار الالتزام، نقيح المستشار مصطفى محمد الفقى ، الطبعة الثلنية ١٩٨٢ ، دار النهضة العربية القاهرة

د. عبد الرزاق أحمد السنورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثالث ، المجلد الثالث إنقضاء الإلتزام ، تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ ، دار النهضة العربية القاهرة

د. عبد الرزاق احمد السنوري: الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الخامس
تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقى ، الطبعة ١٩٨٧ ،
دار النهضة العربية بالقاهرة .

د. عبد الرزاق احمد السنوري: الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء الثامن ،
حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، تنقيح
المستشار مصطفى محمد الفقى ، الطبعة الثانية ١٩٩١ ،
دار النهضة العربية بالقاهرة .

د. عبد الودود يحى: الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات ، القسم الثانى
مصادر الإلتزام ، دار النهضة بالقاهرة ١٩٨٥ .

د. عماد الدين الشربينى: القانون التجارى (الأعمال التجارية ، التجار ، المحل
التجارى) بدون سنة طبع .

د. على البارودى: القانون التجارى (الأعمال التجارية ، التجار ، الشركات
التجارية) منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٨٦ .

د. على البارودى ود. محمد فريد العرينى: القانون التجارى ، دار المطبوعات
الجامعية الاسكندرية ١٩٨٧.

د. على جمال الدين عوض: الوجيز فى القانون التجارى ، الجزء الأول ، طبعة
١٩٧٥ دار النهضة العربية القاهرة .

د. على حسن يونس: ★ الشركات التجارية،، دار الفكر العربى القاهرة ١٩٧٣
★الشركات التجارية ، شركات المساهمة والتوصية
بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، مطبعة أبناء
حسان القاهرة ١٩٩١ .
★ المحل التجارى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٧٤

د. فريد مشرقى :أصول القانون التجارى المصرى ، الجزء الأول ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ١٩٥٤ .

د. كمال محمد أبو سريع :الشركات التجارية فى القانون التجارى ، الجزء الأول شركات الأشخاص ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ .

د. محسن شفيق :الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول ، الطبعة الثانية ١٩٥٢ ، مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية .
والطبعة الثالثة ١٩٥٧ مكتبة النهضة العربية - القاهرة.

د./ محمد بهجت عبد الله :القاون التجارى (نظرية الأعمال التجارية ، التجار ، المتجر ، والشركات التجارية ، دار النهضة العربية الطبعة الأولى ١٩٩٠ - ١٩٩١ .

د. محمد كامل أمين ملش: موسوعة الشركات ، مطبعة قاصد خير بالفجالة ، القاهرة ١٩٨٠ .

د. محمد كامل مرسى :الشفعة فى القانون الأهلى والمختلط وفى الشريعة الإسلامية وحق إسترداد الحصة المبيعة قبل القسمة ، الطبعة ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧م ، مطبعة مصطفى الحلبى وأولاده ، بمصر .

د. محمد نور فرحات :الفكر القانونى والواقع الإجتماعى ، دار الثقافة للطباعة والنشر بالفجالة - القاهرة ١٩٨١ .

د. محمود سمير الشرقاوى :الشركات التجارية فى القانون المصرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٦ ، د.

د. مصطفى كمال طه : القانون التجارى ، الجزء الأول ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ١٩٩٠ .

ب - رسائل الدكتوراه والأبحاث المتخصصة:

د . السيد على عبد الرحيم:الشركات ذات المسئولية المحدودة ومدى خضوعها للضريبة على الإيراد فى مصر - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ١٩٦٤ ، دار المعارف بمصر .

د. بشندى عبد العظيم أحمد:حماية الغير فى قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة من جامعة القاهرة ١٩٩٠ .

د. حسام الدين عبد الغنى الصغير :النظام القانونى لإندماج الشركات رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٨٧ .

د. حسنى المصرى :مدى حرية الإنضمام إلى الشركة والإنسحاب منها ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٨٥ .

د. حمدى عبد الرحمن أحمد: نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السابعة عشر ، العدد الثانى يوليو ١٩٧٥ ، ص٨٠١ وما بعدها

د. زيد أنيس محمد نصير :مركز الشريك الموصى فى شركات التوصية البسطة رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٤ .

د. سميحة القليوبى:الخصائص المميزة للشركة ذات المسئولية المحدودة ، دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى والكويتى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة والأربعون ١٩٧٧ العدوان الثالث والرابع ، ص٣٨٧ : ٤٩٠ .
★تأجير إستغلال المحل التجارى (التأجير بالجدك) دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٩١ .

د. طلبة وهبه خطاب :الشفعة فى المنقول ، الولاء للطبع والنشر والتوزيع ، شبين الكوم ١٩٨٩ .

د. فايز نعيم رضوان : ★ المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبعة ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م
★ خروج أحد الشركاء من شركات الأشخاص وأثره على الشركة، طبعة ١٩٨٦ ، دار الفكر العربى بالقاهرة .

د. محمد بهجت عبد الله فايد : ★ حصة العمل فى الشركة ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٩ .
★ - شركة الشخص الواحد محدودة المسئولية « دراسة مقارنة » ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٠ .

د. محمد توفيق سعودى :تغيير الشكل القانونى للشركة ذات المسئولية المحدودة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٨٨ .

د. محمد خليل حمورى :حماية أقلية المساهمين أو الشركاء فى الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسئولية المحدودة ، مطبعة التوفيق - عمان ١٩٨٧ .

د. ناريمان عبد القادر قدرى :الخصائص المشتركة بين الشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة الشخص الواحد ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٩١

د. يعقوب يوسف صرخوة :الأسهم وتداولها فى الشركات المساهمة فى القانون الكويتى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٨٢ .

ثانيا المراجع باللغة الفرنسية :

١ - مؤلفات عامة : (1) Ouvrages généraux

M. Cozian et A. Viandier : Droit des sociétés, 3'édition, Paris 1990 .

Leferire Francis, Memento Pratique, Sociétés civille, Paris 1982 .

Ghestin. J. et Desché. B, Traité des Contrats, la vente, Paris 1990 L.G.D.J.

Guillien R. vincent J., lexique de termes juridique, 8' édition, Dalloz, Paris 1990.

Y.Guyou : Droit des Affaires, Tome I, 5' édition, Economica, Paris 1988 .

J. Hamel et, G. Lagarde et A. Jauefret . Droit Commercial, Tome1, vol. 2,2' edition, Dalloz Paris 1980.

J. Hemard , F. Terre et P. Mabilat. Sociétés commerciales, T.I et III, Dalloz, Paris 1978 .

M. de Juglart et B. ippolito. cours de droit cominercial, les sociétés commerciales, vol. II, 8' edition, montchestien E.J.A. Paris 1988 .

M.B. Mercadal et M. Janin. Droit des sociétés, mémento Pratique, éd.Francis Lefebvre, 1990 .

Ph. Merle. Droit commercial, droit des sociétés, Dalloz, 2' édition, Paris 1990 .

Jacques Mestre et Sylvie Faye . Lamy sociétés commesciales, édité Par lamy S.A., Paris, 1990 .

M. Jeantin . Droit des sociétés, Montchrestien, Paris 1989.

Jean Paillusseau, J.J. Coussain, H. Lazanski et Ph. Peyramaure, la cession d'intreprise, Paris 1988 .

G.Ripert, Par. R. Roblot : Traité élémentaire de droit commercial, 12 ' éd, Paris 1986 .

(2) Téses et ovrages spéciaux ٢ - مؤلفات متخصصة ورسائل دكتوره

* **Bastian D.,** Essoi d'une theorie générale de l'inoposabilité, thése Paris, 1929.

A. Beresnikoff . De la mesure dans laquelle des dis posirions législatives sur les sociétés á respon sabilité limitée sont d'or dre public, Thése, Pari 1931.

Bousquet Jean Claud . La Transmission entre vifs des droits sociaux, Thése, loyn II 1979 .

3 - C. Boutard . La tran smision pour cause de mort des parts socides d'un associé de la société á responsabilité limitée, theese, Paris 1957.

Couts oumiris T., la S.A.R.L. en droit Hellenique, Rev. Trim. dr. com 1971, P. 973 et s.

Camerlynck . G. De L'intuitus Personae danse la société anonyme, thése Paris 1929.

Camier.P. des ristriction comventionnelles á la Jran smissi bilitédes actions, Thése lille 1927.

A. du cheyron du Pavillon .L'agrement d'massocié, Thése, Bordeawx I, 1973.

Djian (Agnés et Elizabeth) La libre disposition des actions des sociétés anonymes, Thése Paris II 1975.

Gain René et Pienne Delaisi . Les sociétés á responsabilité limitée Paris. 1949 .

Jeandel Piere . L'instuitus personae dans les sociétés commerciales, Thése, Nancy 1932.

Joly A., Dictionnaire Joly S.A.R.L. et sociétés de persones, tome 3, parts sociole (Rigime juridique).

10 - **Le coultre Roger**. La nature juridique et la transfet de parts sociales. dans la société á responsabilité limitée, thése, Genéve (suisse) 1943 .

Lesage claud Jean . La retraite des associes dans les differentes forme, de sociétés, lyon 1964.

12 - **Marechal.s.** Le prix de vente laissé á l'arbitrage d'un tiers. Thése, Lille, 1970.

R. Maryse. Etud critiquw des sociétés á responsabilité limitée Thése Paris I 1983 .

L. Michel. Cession des parts, Retraite et expulsion d'associés dans les sociétés á reponsabilité limitée, thése, paris, 1960

Millet Phibippe : Les clauses de non - concurrence, Memoire Rennes 1981 .

Moulin.P. Le rachat par une société de ses propres titres, thése paris 1931 .

Pic Paul et F. Baratin : Des sociétés á resposabilité limitée, paris 1929.

C.Prouvost. Essai de solution des questions controversées concernant la regime juridique actual de la sociétés á responsabilité limiteee, Thése, lille 1946.

Sainfeld. Les clauses de préemption et les cluases a accessoires d'évaluation.
dans les societes par actions,thése, strasbourg 1942.

Serra . Y. L'obligation de non concurrence dans le droit des contrats, Thése, Montpellier 1970.

C.SouBeyrans. Les cessions de parts sociales dans les sociétés á respousa bilité limitée, Thése Aix - en - Prouence, 1959.

L.Zarka . Le régime juridque des parts sociales dans les sociétés á responsabilité limitée, Thése, Paris 1953.

F. Zeraoui . Le régime juridique des parts sociales de la société á responsabilité en droit francais et en droit algerien, thése paris 1984 .

(3) Articles . ٣- أبحاث ومقالات:

Alfandri. E. et M. Jeantin, Sociétees et autre groupments, Rev . Trim . dr . comm. 1984, III, P.290 et s.

Amiel - Donat. Jacqueline . Claus de non - concurrence et cession de droit saciaux, Droit sociétees, 1989, P. 1á 5.

Bardoul.J., Les clauses d'agrément et les cessions d'actions entre actionnaires, Dalloz - sirey 1973, chronique, P. 137 á 140.

Bardy. F. les restrictions statutaires á la libre cessibilité des actions, Gag. Pal. 1967, Doctrine, P. 64 á 66 .

Bastian.D. Des clauses ststutaires concernant l'evaluation des droits sociaux, journal des sociétees 1935, P. 401 - 415 et 465 - 483 .

Bastian.D. Saise et vente forcé de part d'intérét dans les sociétés de personnes, jounal des sociétés 1934, P. 545 - 568.

Bastian.D. La reforme du droit des sociétés commerciales, J.C.P,1967. éd. G., 1 Doct, 2121.

Biasca. Pierre. saise et vente forcée de parts de S.A.R.L., Gaz. pal. 1956, dectrine P.54 á 57.

Bolaran.F. S.A.R. L., L'agreement des héritiérs, J.C.P. 1987 éd . N, IDoct., P. 24 á 26.

Bourcart.G. De l'intuitus personal dans les sociétes, Journal des sociétés 1927, P. 513 á 557 .

Burgard.J. La saisé - arrét de parts de société á responsabilité limitée, Rev. soc. 1952. P. 29 á 33.

Burgard.J. Le nantisement de parts de la société á responsabilité limitée, Rvue des sociétés, 1957, P. 24 - 28.

Carteron.M. Clause d'agrément et intérét social Rev - soc 1968, P. 261 á 266.

Catal pierre. Le sort des parts sociales au décés de l'associé, études des droit commercial á la memoire de Henry Cabrillac, 1968, P. 59 á 79.

Champaud cloud. Sociétés comnerciales Reve Trimestrielle de droit commercial, 1976, III, P. 749 - 753 .

Chauea. René. S.A.R.L. les cession de parts "en blanc", Goz. Pal. 1957, I doc, P. 24 á 26.

Charron.A. Sociétés copitaux, Essaid' analyse juridique des clauses de préem ptionou de repis stipulées dans les statuts, Jaurnal not a, 1934, P. 1057 - 1066.

Chérron.A., La société á responsabilité limitée en droit allemand et en droit Francis, annales de droit commercial, 1925. P.209 - 231 et 299 - 329.

Chssery. H. Le nantissement des parts sociales, Rev ue Trimestrielle de droit commercial, 1977, P. 435 - 474.

Coudert.M-A., La garantie d' eviction dans les ventes commerciales, Recueil Dalloz - sirey - 1973, chronique, P.113 á 120

Cordonnier.P. De la cessibilité, entre associés des parts d'intérét d'une société en nom - collectif, journale société, 1946, P. 5 á 16.

Dagot. M. La vente entre époux, J.C. P. 1987, éd G, 1 doc., No. 3272.

Derruppe. J. Le nauveau visage de la société á responsabilité limiteé dans la loi du 24 juill et 1966, Mélanges Jean Brethe de la Gress aye, Bordeaux 1967, P. 177 á 190

Ducou Loux - Favard.C. La S.A.R.L. en droit Français, Allenand et Italien, Droit et Affaires, No. 490, Decembre 1989, P. 242 á 247.

Dufaux . Drcoit et clause d'agrément dans la réforme des sociétés, Goz. Pal. 1965, Doctrine P. 89 á 95 .

Galla - Beauchesne. A. Les clauses de garantie du passif dans les cessions d'action et de parts sociales, Revue des sociélés, 1980 - P. 27 - 48 .

Guillemin.P. Les promesses unilaterlales d'achat et de vente en matiere de cession de droits sociaux, Droit sociétés, Mars, 1989, P.1-6.

Yves Guyon : Clauses d'agrément et de, Préemption dans les sociétés anonymes, Juris classeur, sociétés Traité, vol. IV, F. 97 B. 1980.

Hemard Jean. La sociétee á responsabilité limitée, Dalloz encyclopedie juridique, Répertoire des sociétes, Tom IV.

Jeantin.Michel. Clauses d'agrément et fusion des sociétés commercials, Droit des sociétés, Mai 1988, P.2 á 4.

Lapoyade Deschamps.C. La liberté de se retirer d'une société, Aalloz, sirey, 1978 chronique, P. 23 á 30 .

Lebayon -A. L'usufruit des parts sociales, Rev. soc. 1973, P. 435 á 465 .

Lepeltier - Daniel .Chaier des charges d'adjudication de parts de S.A.R.L. au d'actions nominotives des sociétés anonymes soumises á agrément, J.C.P., éd not. 1981, 7902, P.22 1 á 223.

Luter. Marcus. La Réforme de la G.M.B.H. Par la loi 4 juillet 1980 de la république fedérale allemende, Rev. soc. 1980, P. 645 á 65 L.

Molierac. J., Des clauses l'egalisétion, d'agrément, d'préemption, de consrvation de l'actif social, de continuation de la société avec les héritiers du defut et au juste prix, Revue. des sociétés, 1949, P. 241, 260.

Moretti.P. Contentieux sur une cession de parts de S.A.R.L., les petites affiches, 19 septembre 1988, P.16 á 18.

Overrath.J.P. Les aspacts conflictuels de l'identité des parts sociales et les modes leur désignation aux fins de cession, le spetites affiches, sptembre 1984, P.18 á 23.

Peytel. Andrien Apropos de la cesion des parts dans les S.A.R.L., Gaz. Pal. 1951, doctrine, p. 2 á 4 .

Poustis. M.J. t Monnot .J.L., la garantie dans le cessions de draits socioux, J.C.P. 1989, N. 4464, P.222 á 227.

Rault.J. Rev. Trim. dr. comm, 1957, P. 399No. 4. II.

Richard. Jaques. L'application d'une clause d'ag rément des héritieres de l'associé décédé d'une S.A.R.L., Droit sociétés 1990, P. 1 á 2 .

Roblot.R. L'agrément des nouveaux actionnaires, Melanges Daniel Bastian, 1974, P,283 á 303 .

Rousseau. J. Le regime des sociétés á responsabilité limitée depuis la réforme du 24 juillet 1966, J.C.P. 1966, Idoct., No. 2031 .

Seffert.M.C. le caractére civil au commercial de la cession de parts et d'action des sociétés, Revue de juris pridence commer caial, 1972, P. 267 - 272 .

De Sola conizarés . La société á responsabilité limitée en droit comparé, Revue international de droit comparé, 1950, P.49 - 73 .

Storck Michel. Les sociétés á responsabilité limitée, Juris classeur traite des sociétés, vol. 4, cession des parts sociales, F. 73 - 2.

Storp. R. et Acti C., Les inplications de la loi du 4 juillet 1980 portent réforme de la Gesells chaft Mit Beschroenkter Haftung (GMBH), Rev. soe. 1980, P. 652 á 660 .

رابعا: تعليقات على الأحكام:

Bastian. D. note sous cour de casation (Ch. com.), 15 novembre 1951, éd c.I, II, 6145 .

Bastian.D. note sous cassation requéte, 12 jonvier 1942, J.C.P. 1942, II, No. 1913.

Bernard.N. Not sur Prais 3° ch. 18, 11 novembre 1969. J.C.P. 1970, II, 16303.

Chartier.y. note sous cass. Com. 11 fevrier 1992, Rev. sac 1992, P. 494 et s .

Chartier.y. note sous cass. Com. 9 Mai et 24 avril et 3 juillet 1990, Rev. soc. 1990, P. 72 et s .

Chartier.y. not sous tripunal de commerce de paris, 24 décembre 1973, Rev. soc. 1974, P.495 et s.

Daigre. J.J. Aote sous cass. Com. 25 novembre 1982, Rev. soc. 1983, P. 68 et s .

Daigre. J.J. note sous cass. com. 21 juillet 1981, Rev. soc. 1981, P.771 et s .

Derruppe. J. note sous cassation civile 19 novembre 1958, J.C.P. 1959. II, No. 11023.

Guillberteau. M. note sous cour d'appel paris 26 octobre 1971, Rev. soc 1972, P. 713 et s .

Guillberteau. M. note sous cass. Com. 29 mai 1972, Rev. soc 1973, P.116 et s.

Guyenot.J. not cous cass. Com. 29 moi 1972. Dalloz 1973, II, P. 255 et s .

Guyon. Y. not sous cass. Com. 10 Mars 1992, J.C.P. 1992, Ed. E., II, No. 319, P. 167 et s .

J.R. note sous Paris 1 october 1954, J.C.P. 1954, II, No. 8418.

J.H.note sous cass. Com. 4 janvier 1971, Rev. sac 1972, P.239 et s.

J.H. not sous cass. Com. 19 avril 1972, Rev. soc. 1973 P. 10 5 et s

J.H. note sous cass. Com. 10 Mars 1976, Rev. soc. 1976, P.332 et s

J.H. not souc. Cass. Com. 10 mai 1977, Rev. soc. 1978, P.86 et s.

Lagarde. G : note sous cour d'appel de Nimes 1 juillet 1933, siry (lois et rréts) 1934, 2' part., P. 129 et s .

Le Cannu. P. note sous cass. Com. 24 avril 1990, et 2 Mai 1990, Bull. Joly juill 1990, P. 65 1 et s .

Le Cannu. P. Note sous cass . Com. 3 juillet 1990, Bull. Joly octobre 1990, P. 883 et s .

Le Cannu. P. Note sous cass. Com. 27 Mars 1990, Bull. joly 1990, P.442 et s .

Le Cannu. P. Note sous Paris, 15'Ch.A., 26 Fevrier. 1992, Bulletin joly 1992, P.547 et s .

Le Cannu.P. Note sous cass Com. 11 Fevrier 1992, Bulletin joly 1992, P. 442 et s .

Lesguiller. G. Note sous versailles 26 Mai 1989, Bull. joly 1989, P. 712 et s.

Nocouet. Ph. Note sous cass. Com. 2 avril 1973, Rev. soc. 1974,P. 8L et s.

Oppetit. B. Note sous cass. Com. 12 decembre 1972, Rev. soc. 1973, P.306 et s .

Oppetit. B. Note sous Cass. Com. 24 Fevrier 1975, Rev. soc. 1976, P. 92 et s .

Randoux.D. Note sous cour d'appel de Douai 24 Fevrier 1983 Rev. soc. 1983, P. 337.

Randoux.D. note sous Cass. Com. 28 Octobre 1974, Rev. soc. 1975, P. 251 et s.

Randoux.D. note sous Cour d' apple de Paris 2 decembre 19987, Rev. soc. 1989, P. 57 . et s .

Ravaud.D. Note sous cass. Com. 13 juin 1984, Rev. soc. 1985, P.23 et s .

Ravaud.D. Note sous cour d'appal de paris 8 novembre 1982, Rev. soc. 1984. P. 90 et s .

Reinhard. Y. Note sous cass. Com. 3 juin 1986, Rev. soc. 1987, P. 52 et s.

Sarradin. P. Note sous Tribunal du grande instance de pontoise 6 juin 1972, Rev. soc. 1973, P. 497 et s .

Schmidt.D. note sous cass. Com. 11 Fevrier 1980, Rev. soc. 1980, P. 477 et s.

Sortais. J.P. Note sous cour d'appel de lyon 6 Mars 1975, Rev. soc. 1975, P. 256 et s.

Viandier.A. note sous cass. com. 4 November 1987, J.C.P. 1988, Ed. G. II, No. 21 050.

الفهـــرس

المبحث الثانى

خصائص حصة الشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

الفصل الثانى

نشأة حق الشركاء فى الاسترداد

المبحث الأول

نشأة حق الاسترداد وتطوره التشريعى

المبحث الثانى
الاسس الإجتماعية والإقتصادية لحق الشركاء فى الاسترداد

الفصل الثانى
ماهية حق الشركاء فى الأسترداد

المبحث الأول
تعريف حق الشركاء فى الاسترداد ومضمونه

المبحث الثانى
طبيعة حق الشركاء فى الاسترداد «تعلقه بالنظام العام »

الباب الثانى
نطاق حق الاسترداد فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

الفصل الاول

نطاق حق الاسترداد من حيث الأشخاص

المطلب الأول

المطلب الثانى

المبحث الثانى

التصرفات التى إختلف الرأى بشأن خضوعها لحق الاسترداد

المطلب الأول

المطلب الثانى

المطلب الثالث

المطلب الرابع

المطلب الأول

شروط تقييد انتقال الحصص إلى الورثه

المطلب الثانى

الباب الثالث

استعمال حق الاسترداد و آثاره فى الشركة ذات المسئولية المحدوده

الفصل الاول

مرحلة موافقة الشركاء على انتقال الحصص إلى الغير

المطلب الثانى

المطلب الثالث

الموافقة الضمنية على إنتقال الحصص إلى الغير

الفصل الثانى

إسترداد الحصص فى الشركة ذات المسئولية المحدودة

المبحث الأول

المبحث الثانى

المستفيد من إسترداد الحصص

المطلب الأول

المطلب الثانى

المطلب الثالث

المبحث الثالث

كيفية تحديد ثمن الحصص محل الاسترداد

المطلب الأول

حقوق والتزامات المسترد

المطلب الثانى

حقوق والتزامات الشريك المتنازل

المبحث الثالث
آثار الاسترداد بالنسبة للشركة والغير

رقم ايداع ١٧٩٣ / ٩٥

I. S. B. N

977-04-1314-3

مطبعة حماده الحديثة

قويسنا ت :٣٧٤٧٢٢